

NUEVAS REALIDADES: UN ENFOQUE DESDE EL DERECHO

M^a Ángeles Cano Linares
Ana Isabel Carreras Presencio
(directoras)

Dykinson, 2025



Dir. M.^a ÁNGELES CANO LINARES
Dir. ANA ISABEL CARRERAS PRESENCIO

NUEVAS REALIDADES:
UN ENFOQUE DESDE EL DERECHO

Dykinson. S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea éste electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial

Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

@ Los autores
Madrid, 2025

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 979-13-7006-164-7

DOI: <https://doi.org/10.14679/3961>

Por un mundo con más equidad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN, por *M^a Ángeles Cano Linares*.....p 13.

CAPÍTULO I. INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL SIGLO XXI. NECESIDAD DE GOBERNANZA Y ÉTICA, por *Ana Isabel Carreras Presencio*pp 14-34.

1. INTRODUCCIÓN

2. LA ÉTICA EN LOS SISTEMAS DE IA Y LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. Abordaje universal.

2.2. Abordaje regional europeo.

3. LA GOBERNANZA DE LA IA

3.1. Regulación de la IA.

3.2. La protección del dato. Minería del dato. Propiedad intelectual.

4. SUPERVISIÓN Y RESPONSABILIDAD

4.1. El riesgo del impacto y los medidores del daño de los sistemas de IA.

4.2. La interpretabilidad.

5. CONCLUSIONES

6. BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO II. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS HUMANOS: EL CONVENIO MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA, por *M.^a Ángeles Cano Linares*.....pp 35-51.

1. INTRODUCCIÓN

2. EL CONVENIO MARCO SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO DEL CONSEJO DE EUROPA

2.1 El iter normativo.

2.2. Tres rasgos sobresalientes.

2.3 Objeto y fin del Convenio.

2.4. Ámbito de aplicación del Convenio y aplicación de este.

2.5 Contenido.

2.6. Marco de gestión de riesgos e impactos.

2.7. Mecanismo de seguimiento y cooperación.

3. REFLEXIONES FINALES

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPÍTULO III. LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LA MENTIRA DIGITAL,
por *Juan Emilio Suñé Cano*.....pp 52-81.

1.INTRODUCCIÓN A LA MENTIRA EN LA ERA DIGITAL.

2. METODOLOGÍA.

3. INTRODUCCIÓN, ¿PERO DE VERDAD TAYLOR SWIFT APOYA A DONALD TRUMP
O ESTÁ EN LA INDUSTRIA DE LA PORNOGRAFÍA?

4.FAKE NEWS, NOTICIAS FALSAS, ¿QUÉ SON?

5. ULTRAFALSO, MENTIRAS PROFUNDAS, DEEPFAKES, ¿QUÉ SON?

6. CREACIÓN Y CONSECUENCIAS DE LOS DEEPFAKE.

7. LAS REDES NEURONALES GENERATIVAS ANTAGÓNICAS.

8. LA MENTIRA DIGITAL COMO NUEVA ARMA DE DISRUPCIÓN CONTRA LOS
SISTEMAS DEMOCRÁTICOS Y LA UNIÓN EUROPEA.

9. PORNOGRAFÍA Y DERECHOS HUMANOS, UN MUNDO QUE YA ERA OSCURO
ANTES DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. EL ANTECEDENTE DE PORNHUB.

10. EL DEEPFAKE EN EL MUNDO DE LA PORNOGRAFÍA.

11. EL DEEPFAKE, ¿PUEDE SER DELITO?

12. CONCLUSIONES.

13. BIBLIOGRAFÍA.

**CAPÍTULO IV. EL SILOGISMO JURÍDICO Y LA INTELIGENCIA
ARTIFICIAL: UNA PROPUESTA,** por *Aurelio de Prada
García*.....pp 82-100.

1.INTRODUCCIÓN

2. EL CASO DE LOS CADÁVERES PERDIDOS

3. EL CASO SÓCRATES VERSUS ARISTÓTELES
4. DEL DERECHO A LA ÉTICA
5. UNA PROPUESTA: INTELIGENCIA JUDICIAL
6. A MODO DE CONCLUSIÓN
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPÍTULO V. ¿DESPRIVILEGIAR LA PRIVACIDAD?. NATURALEZA HUMANA, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL DERECHO MATERIAL AL RIGHT TO PRIVACY, por *José Franco-Chasán*.....pp 101-126.

1. INTRODUCCIÓN
2. NUEVAS TECNOLOGÍAS DIGITALES Y SUS POTENCIALIDADES
3. BREVE DESARROLLO HISTÓRICO
 - 3.1. Consideraciones preliminares.
 - 3.2. Breve apunte cronológico.
 - 3.3. *The Right to Privacy*.
4. TEMAS CONTROVERTIDOS RESPECTO A LA PRIVACIDAD
 - 4.1. Biometría.
 - 4.2. Identidad digital.
 - 4.3. Crédito social.
 - 4.4. Monedas digitales: las CBDC.
 - 4.5. Riesgo metodológico.
5. CONCLUSIONES
6. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

CAPÍTULO VI. LIMITES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS NUEVAS EXIGENCIAS EUROPEAS EN MATERIA DE MEDIOAMBIENTE. Una aproximación al marco jurídico regulador de las Sociedades Cooperativas, por *Alejandra Cobo del Rosal Pérez*.....pp 127-145.

1. PLANTEAMIENTO
2. ASPECTOS JURÍDICOS ADECUADOS DEL MODELO COOPERATIVO PARA LA RECEPCIÓN DE LOS ACTUALES OBJETIVOS EUROPEOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

3. LAS SINGULARIDADES EN LA REGULACIÓN DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS COMO PRINCIPAL OBSTÁCULO PARA LA OBSERVANCIA DE LAS NUEVAS EXIGENCIAS EUROPEAS

3.1. Antecedentes históricos.

3.2. El carácter facultativo de las normas básicas en materia de medio ambiente.

3.3. El mapa normativo actual.

4. REFLEXIONES FINALES

5. REFERENCIAS LEGISLATIVAS

6. BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO VII. EL JURADO EN ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN HISTÓICA. REPERCUSIÓN EN EL ÁMBITO PENAL Y CIVIL, por *Alejandro Rosillo Fairén*.....pp 146-170.

1. INTRODUCCIÓN

2. “CARTA OTORGADA DE BAYONA” DE 1808

3. CONSTITUCIÓN DE 1812

4. ESTATUTO REAL DE 1834

5. CONSTITUCIÓN DE 1837

6. CONSTITUCIÓN DE 1845

7. CONSTITUCIÓN DE 1869

8. CONSTITUCIÓN DE 1876

9. CONSTITUCIÓN DE 1931. SEGUNDA REPÚBLICA Y GUERRA CIVIL

10. CONSTITUCIÓN DE 1978 Y MARCO LEGAL DE DESARROLLO

10.1. Constitución de 1978: en torno a la aprobación del jurado.

10.2. El largo camino hasta el jurado: 1979-1995. Contexto político, opinión pública, actividad parlamentaria y normas preliminares.

10.3. La ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. Luces y sombras.

11. CONCLUSIONES

12. CUADRO RESUMEN

13. BIBLIOGRAFÍA.

CAPÍTULO VIII. LAS MONARQUÍAS Y EL PENSAMIENTO BARROCO: OTROS TIEMPOS DE RUPTURA, por *Jesús María Navalpotro Sánchez-Peinado y Sebastián Endara Cisneros*.....pp 171-199.

1. INTRODUCCIÓN

2. TRAS EL RENACIMIENTO, EL BARROCO

3. LAS RUPTURAS DEL SIGLO XVII: TECNOLOGÍA Y PENSAMIENTO

4. LA CONFRONTACIÓN EN LOS ESTADOS

4.1. Conflictos internos y externos.

4.2. Tensiones en el Sacro Imperio: hacia la Guerra de los Treinta Años (1618).

4.3. Guerras de secesión en la Monarquía Católica (1640).

4.4. La Francia de Luis XIV, un modelo discutible (1643-1715).

5. EL ABSOLUTISMO POLÍTICO COMO SOLUCIÓN PARA UN MUNDO EN TRANSFORMACIÓN

5.1. El absolutismo y sus resistencias.

5.2. El racionalismo jurídico y un Derecho al servicio del poder.

6. UNA CONCLUSIÓN “EXTEMPORÁNEA” DESDE EL SIGLO XXI

7. BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO IX. CONFLICTOS EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL. ROBERT BARCLAY, SU PROPUESTA EN EL SIGLO XVII, por *Gabriela C. Cobo del Rosal Pérez*.....pp 200-220.

1. INTRODUCCIÓN

2. UNA LARGA HISTORIA DE PROYECTOS DE UNIDAD Y PAZ ENTRE LOS PUEBLOS DE EUROPA

3. UN ENTUSIASTA CRISTIANO EN EL CONTEXTO BÉLICO DEL SIGLO XVII: ROBERT BARCLAY

4. LA EPÍSTOLA DE BARCLAY (1677)

5. CONCLUSIONES

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPÍTULO X. HITOS DEL PROCESO DE CENSURA DE LA INQUISICIÓN ESPAÑOLA AL LIBRO NUOVO PROGETTO D'UNA RIFORMA D'ITALIA DE CARLO ANTONIO PILATI (1786-1791), por Carmen Caballero Lozano.....pp 221-256.

1. INTRODUCCIÓN

2. NOTAS GENERALES SOBRE EL NUOVO PROGETTO D'UNA RIFORMA D'ITALIA

3. HITOS DE UN PROCESO DE CENSURA

4. CONTENIDO DE LOS ESCRITOS DE CALIFICACIÓN

5. CONCLUSIONES

6. BIBLIOGRAFÍA. APÉNDICE DOCUMENTAL

INTRODUCCIÓN

La presente obra de carácter multidisciplinar ha sido desarrollada por un número nada desmerecido de juristas provenientes de distintas ramas del saber jurídico que, en las siguientes páginas, abordan un estudio incipiente y novedoso desde el Derecho, no antes tratado. Por tanto, el hilo conductor de la obra colectiva aquí presentada vincula a todos los autores en el tratamiento novedoso de los temas analizados, bien porque son de reciente incorporación al interés jurídico, bien porque se trata de temas clásicos no obstante observados de forma novedosa. Ejemplos del primer caso lo serían los capítulos destinados a abordar la irrupción de la Inteligencia Artificial en el mundo jurídico (I.A. en adelante) como los trabajos de las directoras de la presente obra, M.^a Ángeles Cano Linares y Ana I. Carreras Presencio-, o los trabajos vinculados a esta temática que han ofrecido sobre este novedoso tema de la I.A. y las nuevas tecnologías los doctores Juan Emilio Suñé Cano, Aurelio de Prada García, o José Franco-Chasán, quienes desde la Filosofía del Derecho, los dos primeros, y desde la Historia del Derecho el segundo, o desde el ámbito jurídico internacional las dos directoras, todos arrojan luz sobre un tema nuevo desde la amplia perspectiva que ofrecen las ramas del conocimiento jurídico más clásicas y atemporales. En un segundo bloque podríamos mencionar aquí brevemente los trabajos que abordan temas actuales con una visión novedosa, como los presentados desde el Derecho Mercantil por la doctora Alejandra Cobo del Rosal Pérez, desde el Derecho Civil el presentado por el doctor Alejandro Rosillo Fairén o desde el prisma histórico jurídico europeo, el presentado por el doctor Jesús M.^a Navalpotro Sánchez-Peinado y la doctora Gabriela C. Cobo del Rosal Pérez. Igualmente, desde el prisma histórico jurídico la doctoranda Carmen Caballero Lozano presenta su trabajo en esta coordinada metodológica, si bien, cabe advertir que, por motivo de su doctorado, será la única que no siga los mismos criterios de citas y pautas de edición en la presentación de su trabajo.

La metodología planteada por todos los autores es la aquí descrita, que por razones expositivas hemos preferido presentar en trabajos distribuidos, partiendo de la rama jurídica que disciplina a sus autores.

Todos los trabajos que se recogen seguidamente constituyen la segunda etapa de un trabajo que ha partido de un diálogo científico interdisciplinar previo. Es pues esta obra colectiva la segunda etapa de una colaboración interdisciplinar que quedó concretada en las Jornadas “Nuevas realidades. Nuevas perspectivas de necesario estudio” celebradas los días 18 y 27 de noviembre de 2024, actividades realizadas bajo el marco de las Ayudas a Congresos, Jornadas, y Seminarios (2024) de la Universidad Rey Juan Carlos, cuyas Actas han sido oportunamente publicadas en el repositorio de la misma institución.

Si bien la obra responde a un propósito coordinado y común de avanzar en el conocimiento científico, cada uno de los autores responde individualmente de sus trabajos y opiniones que, en todo caso, respetamos en su rigor científico y con propósito de preservar los derechos fundamentales.

M.^a Ángeles Cano Linares

INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL SIGLO XXI NECESIDAD DE GOBERNANZA Y ÉTICA

ANA ISABEL CARRERAS PRESENCIO¹

Universidad Rey Juan Carlos

ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE 21ST CENTURY NEED FOR GOVERNANCE AND ETHICS.

Resumen:

En un mundo cada vez más incipiente, rodeados de tecnologías, también disruptivas, que nos trasladan hacia un cosmos virtual, profundo e irreal, al que nos acercamos por arrastre o por curiosidad, como humanos, los seres más inteligentes de la tierra, con millones de años de evolución tras de sí, creadores, emocionales, capaces de amar, de sentir, de reír, de llorar, de odiar, en resumen, capaces de decidir el rumbo de nuestras propias vidas, debe ser suficiente para no sucumbir a nuevas realidades, que son sólo virtuales. Porque el ser humano es, junto a los demás seres vivos que yacen en la tierra, seres poderosos de fuerza, pero además los humanos somos poderosos de control sobre nosotros y sobre lo correcto para los demás. Por eso mismo, y en el ejercicio del control del bien y del mal, está el deber de impedir que se esfume por el avance tecnológico, y con ello perder la posición de garante de la justicia, la paz, la seguridad de todos, la estabilidad, y la sostenibilidad del planeta. Una posición ganada después de millones de años de evolución humana. En definitiva, la permanencia de la razón humana frente a la razón algorítmica, virtual e inexistente, creada desde fórmulas matemáticas, y sin sentimientos por los demás.

Palabras clave: Inteligencia artificial, ética y derechos humanos, gobernanza de la inteligencia artificial, humanismo.

¹ Profesora Ayudante Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Rey Juan Carlos. Acreditada por ANECA Contratado Doctor. Doctora en Derecho. Abogada y Consultora Académica. Colegio de la Abogacía de Madrid. Ha escrito numerosos trabajos publicados en editoriales y revistas científicas de reconocido prestigio. [Orcid.org/0000-0003-2293-5061](https://orcid.org/0000-0003-2293-5061). ana.carreas@urjc.es

Abstract:

In an increasingly emerging world, surrounded by technologies, also disruptive, that take us towards a deep virtual and unreal cosmos that we approach by drag or by curiosity, it is necessary that the human being, the most intelligent being on earth, behind him with millions of years of human evolution, creative, emotional, capable of loving, feeling, laughing, crying, hating, in short, of deciding about his own life, be aware of his human potential and not let himself succumb to new realities, which are only virtual. Because it is the human being, together with the other living beings that lie on earth, the powerful ones of force and control over themselves and over what is right for others. For this very reason, and in the exercise of this control of the good of oneself and of others, there is the duty to prevent it from escaping through technological advance, thereby allowing him to lose his position as guarantor of justice, peace, the security of all, stability, and the sustainability of the entire planet. A position gained after millions of years of human evolution. Ultimately, human reason is what must stand in the face of algorithmic, virtual, non-existent reason and logic, created from mathematical formulas, and without feelings for others.

Keywords: Artificial intelligence, ethics and human rights, governance of artificial intelligence, humanism.

Sumario: 1. Introducción. 2. La ética en los sistemas de IA y los derechos humanos. 2.1. Abordaje universal. 2.2. Abordaje regional europeo. 3. La gobernanza de la IA. 3.1. Regulación de la IA. 3.2. La protección del dato. Minería del dato. Propiedad intelectual. 4. Supervisión y responsabilidad. 4.1. El riesgo del impacto y los medidores del daño de los sistemas de IA. 4.2. La interpretabilidad. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Es necesario considerar valores y principios éticos universales, como una debida protección de los derechos humanos en todo aquello que tiene relación con la inteligencia artificial (desde ahora IA), o como el Grupo de Alto Nivel en IA creado por la Comisión Europea de la Unión Europea para el desarrollo de la Estrategia Europea en IA (Unión Europea. Comisión Europea, 2019), han venido aplicando a los sistemas de IA, por entenderlos como, “*sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, al ser capaces de analizar el entorno y realizar acciones con cierto grado de autonomía, con el fin de alcanzar objetivos específicos*”. Esto es, una tecnología transformadora como disruptiva, que afecta a la sociedad y a los ciudadanos de forma todavía no imaginable, y que por lo tanto sugiere la necesidad de adoptar directrices que respondan a una IA fiable, esto es, (i) una IA lícita que cumpla las normas aplicables, una IA ética, esto es, (ii) que cumpla con valores y principios éticos, y una IA robusta, esto es (iii) robusta desde el punto de vista técnico como social para que no provoque daños.

Y en este sentido, en el presente trabajo exponemos en un primer epígrafe, de forma básica, como primer punto, un análisis de la ética en los sistemas de IA, en primer lugar, desde el abordaje universal de las Naciones Unidas, en concreto desde la UNESCO (Naciones Unidas. Unesco, 2021), con valores y principios aplicables a todos los actores y durante todo el ciclo de vida de los sistemas de IA, en esencia para una fiabilidad e integridad. A continuación, en segundo lugar, pasamos al abordaje regional europeo basado en una IA confiable a partir de unas directrices éticas centradas en el ser humano. Y como segundo punto, exponemos, de forma básica, un enfoque de IA humanista y sostenible, basada en la protección de la dignidad humana, esto es, una IA responsable, inclusiva, diversa y respetuosa con el ser humano en todo el ciclo completo de vida de la IA.

En el segundo epígrafe analizamos la gobernanza de la IA, con una introducción breve desde el ámbito de Naciones Unidas, para a continuación pasar, a través de un primer punto, a la regulación de la IA desde el ámbito jurídico internacional, y a los dos principales instrumentos internacionales de regulación, (i) desde el Consejo de Europa, a través de un Tratado (Consejo de Europa) adoptado con aspiración de ser una norma multilateral en la que entren a su firma países como EEUU o China, y (ii) desde la UE, a través del Reglamento de IA (Unión Europea. Parlamento Europeo), la primera norma de IA de momento adoptada en todo el mundo. Y como segundo punto entramos en el tema relativo a la protección del dato en relación con la propiedad intelectual.

Finalmente, el tercer epígrafe lo dedicamos a la supervisión y a la responsabilidad, donde abordamos, en primer lugar, el riesgo del impacto y los medidores del daño de los sistemas de IA que afectan a nuestra vida cotidiana, tanto desde el punto de vista social como económico, por la toma de decisiones automatizada o por las predicciones en muchos ámbitos, que difieren de nuestra capacidad de dar interpretaciones causales a los resultados, lo que afecta a la transparencia, el control humano, la rendición de cuentas y la responsabilidad, para a continuación esbozar unas pinceladas sobre la interpretabilidad de la IA, esto es, lo relativo a la equidad, sesgos y a la discriminación.

2. LA ÉTICA EN LOS SISTEMAS DE IA Y LOS DERECHOS HUMANOS.

En 1998, la UNESCO creó la Comisión Mundial de ética del conocimiento científico y la tecnología (COMEST) (Naciones Unidas. Unesco, 1998), órgano integrado por un equipo multidisciplinar de destacados académicos de diversas regiones del mundo que tienen encomendado presentar programas científicos a la UNESCO y a las comunidades científicas mundiales, siendo los campos en los que trabajan:

- La ética ambiental
- La ética en las nanotecnologías
- La ética en cuestiones relativas a las tecnologías de la sociedad de la información
- Y las cuestiones de género en la ética de la ciencia y la tecnología

Pues bien, el 19 y el 20 de septiembre de 2022, en la sede de la UNESCO en París, se llevaron a cabo unas reuniones públicas; la 29ª sesión ordinaria del Comité Internacional

de Bioética (CIB) (Comité Internacional de Bioética, 2022), la sesión conjunta del CIB con el Comité Intergubernamental de Bioética (CIGB); y la 12ª sesión extraordinaria de la Comisión Mundial de ética del conocimiento científico y la tecnología (COMEST). Y en las sesiones celebradas por el CIB y el COMEST se lanzaron para su debate informes adoptados en 2021 sobre cuestiones éticas de la neuro tecnología, el principio de protección de las generaciones futuras, la ética en el internet de las cosas, y la ética en el uso de la tierra, siendo ahora de interés el informe sobre cuestiones éticas de la neuro tecnología (Naciones Unidas. Unesco, 2023).

Y es que, sabemos que la historia de la IA está entrelazada con la historia de la neurociencia. Los científicos pioneros en IA, muchos originarios de la neurociencia, recurrieron al cerebro humano en busca de orientación para el desarrollo de máquinas inteligentes, tomando prestado la mayor parte del vocabulario de la neurociencia y la psicología, como las redes neuronales artificiales, sin olvidar que las neuronas en IA son funciones matemáticas.

Este tipo de inteligencia artificial no está basada en un *corpus* de conocimiento, sino que es un procesamiento estadístico de información a gran escala, a través de un proceso de aprendizaje interactivo, con la capacidad de identificar patrones en conjuntos de datos grandes y complejos, llegando a emular ciertos cálculos que hace nuestro cerebro. Ello conlleva avances para la ciencia cognitiva contemporánea, al beneficiarse de la IA como modelo para desarrollar y probar cómo nuestro cerebro realiza cálculos, pero también como herramienta para procesar complejos conjunto de datos que se están produciendo por los investigadores.

La convergencia de la IA, la ingeniería de microsistemas y los métodos de *big data*, hace que los sistemas neuro tecnológicos inteligentes y los algoritmos basados en IA para la neurociencia computacional, sean uno de los campos de investigación e innovación neuro médica de más rápido crecimiento. Estos avances ofrecen nuevas posibilidades para mejorar la comprensión de los trastornos cerebrales, identificar nuevos biomarcadores, construir sistemas inteligentes de apoyo a las decisiones, y muchas otras aplicaciones beneficiosas, pero también crean importantes desafíos éticos, legales, filosóficos, sociales y políticos.

Los algoritmos de IA en la investigación de neurociencia clínica se utilizan con fines predictivos y de diagnóstico, es decir, algoritmos de aprendizaje automático para detectar signos tempranos de la enfermedad de *Alzheimer* y discapacidades mentales a partir de patrones de actividad o anomalías estructurales en escáneres cerebrales. Hay muchas cuestiones éticas relacionadas: diagnósticos automáticos que cambian el modelo de relación médico-paciente; discriminación de algoritmos; hallazgos incidentales; y preocupaciones sobre la privacidad, transparencia y sesgo, entre otros.

Dadas las crecientes posibilidades neuro tecnológicas para modificar el cerebro, y en consecuencia la mente, incluso de forma invasiva y generalizada, es necesario considerar la integridad del cerebro y la mente en el marco de la integridad del cuerpo humano. Expertos (Naciones Unidas. Unesco. Grupo Especial de Expertos (GEHA), s.f.) reconocen la 'integridad mental' como un valor, ante la posibilidad neuro tecnológica de provocar 'daño directo' causado por 'la alteración no autorizada de la computación neuronal de una persona'. Y en esta perspectiva, "daño" es la violación de la integridad y "beneficio" la preservación de la integridad. “*Lo que viola y causa daño al sujeto lo convierte en objeto*”.

Y porque, según la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y están dotados de razón y conciencia, entre otros. Por lo que, desde esta perspectiva, la integridad del cuerpo, y del cerebro/mente como parte del cuerpo, debe ser reconocida, respetada y protegida de alteraciones, modificaciones o manipulaciones arbitrarias. También tenemos reconocido en el artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea la integridad de la persona, prohibiendo cualquier manipulación de la actividad neuronal de una persona sin su consentimiento informado; como también subraya el derecho a preservar la identidad personal y las actividades mentales de cualquier alteración externa por parte de terceros, a menos que se otorgue un consentimiento específico. Sin embargo, el potencial de la neuro tecnología para intervenir en las actividades cerebrales plantea varios desafíos en lo que respecta al consentimiento humano. No obstante, no pudiendo ahora abordar esta temática, sí queremos dejarla mencionada como delimitación para estudios futuros de investigación.

En definitiva, en cumplimiento con la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948, como norma básica de protección del ser humano, hoy la IA debe desarrollarse en cumplimiento de la dignidad humana y por tanto ser humanista. Una IA que se aleje de la dignidad humana será deshumanizada y no sostenible. Una IA humanista es responsable, inclusiva, diversa y respetuosa con el ser humano. Por ello, el ciclo completo de la IA debe ser confiable para el ser humano.

2.1. Abordaje universal.

La UNESCO es la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Contribuye a la paz y la seguridad fomentando la cooperación internacional en materia de educación, ciencia, cultura, comunicación e información, y promueve el intercambio de conocimientos y la libre circulación de ideas para acelerar el entendimiento mutuo y un conocimiento más perfecto de la vida de los demás. Y en este sentido, los programas de la UNESCO contribuyen a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible definidos en la Agenda 2030 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2015.

Pues bien, en noviembre de 2019, la Conferencia General de la UNESCO, en su 40ª reunión, adoptó una resolución (40 C/37) por la que encargaba a su directora general la preparación de un instrumento normativo internacional sobre ética de la IA en forma de recomendación. Y en 2021, reunida la Conferencia General de la UNESCO en París del 9 al 24 de noviembre, en su 41ª reunión, adoptó la Recomendación sobre Ética de la IA (Naciones Unidas. Unesco, 2021), quedando aprobada el 23 de noviembre de 2021 por los 193 Estados Miembros de la UNESCO.

Causas para la adopción de recomendaciones sobre ética de la IA:

- A) Las tecnologías de la IA pueden aportar importantes beneficios, pero su consecución también puede hacer aumentar la tensión en lo que respecta a la innovación, el acceso asimétrico a los conocimientos y las tecnologías, en particular la insuficiente educación digital y cívica que limita la capacidad del público para participar en los temas relacionados con la IA, así como las

barreras al acceso a la información y las brechas en cuanto a las capacidades humanas e institucionales, así como obstáculos al acceso a la innovación tecnológica y la falta de infraestructura física y digital y de marcos reguladores adecuados, en particular los relativos a los datos.

- B) El rápido desarrollo de las tecnologías de la IA complica su aplicación y gobernanza ética, así como el respeto y la protección de la diversidad cultural, y puede perturbar las normas y los valores éticos locales y regionales.

En efecto, la Recomendación sobre ética de la IA, se dirige a los Estados Miembros de la UNESCO, en calidad de actores de la IA, como también en calidad de autoridades responsables de la elaboración de los marcos jurídicos y reguladores de los sistemas de IA, a lo largo de todo el ciclo de vida de la IA, y como responsables de la promoción de la responsabilidad empresarial. También proporciona orientación ética a todos los actores de la IA, incluidos el sector público y privado, fijando las bases para una evaluación del impacto ético de los sistemas de IA.

Y esta base dinámica de evaluación y orientación normativa sobre tecnología de IA parte de la dignidad humana, el bienestar, la prevención de daños, y la ética en la ciencia y en la tecnología. No sobre la base de una definición de IA, cambiante por los avances tecnológicos, sino sobre las características de los sistemas de IA por la importancia ética central, y porque los sistemas de IA abarcan: razonamiento, aprendizaje, percepción, predicción, planificación, o control.

Definiciones incluidas en las recomendaciones sobre ética en la IA:

- Los sistemas de IA son tecnologías de procesamiento de la información que integran modelos y algoritmos que producen una capacidad para aprender y realizar tareas cognitivas, dando lugar a resultados como la predicción y la adopción de decisiones en entornos materiales y virtuales. Los sistemas de IA están diseñados para funcionar con diferentes grados de autonomía mediante la modelización y representación del conocimiento y la explotación de datos y el cálculo de correlaciones.
- Las cuestiones éticas relativas a los sistemas de IA atañen a todas las etapas del ciclo de vida de estos sistemas de IA, que aquí se entiende que van desde la investigación, la concepción y el desarrollo hasta el despliegue y la utilización, pasando por el mantenimiento, el funcionamiento, la comercialización, la financiación, el seguimiento y la evaluación, la validación, el fin de la utilización, el desmontaje y la terminación.
- Los actores de la IA pueden definirse como todo actor que participe en al menos una etapa del ciclo de vida del sistema de IA y pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, por ejemplo, investigadores, programadores, ingenieros, especialistas en datos, usuarios finales, empresas, Universidades, y entidades públicas y privadas, entre otros.

La Recomendación sobre Ética de la IA aporta un conjunto de valores (ideales inspiradores de políticas y normas jurídicas) y principios (valores subyacentes más concretos que aplicar en políticas y acciones), ambos respetados por todos los actores durante todo el ciclo de vida de los sistemas de IA, debiendo ajustarse al Derecho Internacional, en particular a la Carta de las Naciones Unidas y las obligaciones de sus Estados Miembros sobre derechos humanos.

Y como requisitos:

- ✓ Una IA con fiabilidad e integridad en todo el ciclo de vida de los sistemas de IA. Eso es, confianza en que los sistemas de IA aporten beneficios individuales y colectivos, y estén sujetos a un seguimiento exhaustivo por las partes interesadas a lo largo de todo el ciclo de la vida del sistema de IA con medidas adecuadas para minimizar riesgos.

2.2. Abordaje regional europeo.

En 2015 se adoptó, por la Comisión Europea de la Unión Europea, la Estrategia para un Mercado único digital (Unión Europea. Comisión Europea, 2015), un mercado abierto en el que a las empresas y a los ciudadanos les resulte fácil operar en cualquier lugar de la Unión Europea con tanta eficacia como en casa. Dos años después, en 2017, la Comisión Europea publicó la revisión intermedia de la aplicación de la Estrategia para un Mercado único digital (Unión Europea Comisión Europea, s.f.) con el fin de adoptar una posición de liderazgo en el desarrollo de tecnologías, plataformas y aplicaciones de IA, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de los datos, derechos digitales y normas éticas.

Y en 2018 adoptó una iniciativa europea sobre IA con la finalidad de aunar fuerzas en el competitivo panorama internacional.

Finalidad de la Estrategia para un Mercado único digital:

- ✓ Potenciar la capacidad tecnológica e industrial de la UE e impulsar la adopción de la IA en todos los ámbitos de la economía, a través de inversiones, tanto del sector público y como del privado. En particular, la Comisión Europea apostó por:
 - Invertir en investigación y en innovación en áreas como salud, conducción conectada y automatizada, agricultura, sector manufacturero, energía, próximas generaciones de IA, seguridad y administraciones públicas incluida la justicia.
 - Crear centros de investigación de excelencia en IA en toda la Unión Europea.
 - Acercar la IA a todas las pequeñas y medianas empresas como a los usuarios potenciales.
- ✓ Prepararse para las transformaciones socioeconómicas. Aumentar las capacidades de las personas. Fomentar la modernización de los sistemas de educación y formación. Favorecer el talento, ajustando cambios en el mercado laboral con el apoyo debido para las transiciones, y adaptando los sistemas de protección social al cambio.

- ✓ Garantizar el establecimiento de un marco ético y jurídico apropiado, basado en los valores de la Unión y sobre lo establecido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Y para todo ello, la Comisión Europea en 2018 nombró un grupo independiente de expertos en IA de alto nivel (Grupo de Alto Nivel en IA (AI-HLEG) para asesorar a la Unión Europea en materia de IA, que trabajó hasta julio de 2020 que acabó su mandato, y en estrecha colaboración con la comunidad europea formada por un foro en línea con más de 4.000 miembros, académicos, empresas, industria, sociedad civil, ciudadanos europeos y responsables políticos.

El Grupo de Alto Nivel aportó, a través de la elaboración de dos documentos, un enfoque basado en una IA confiable a partir de unas directrices éticas centradas en el ser humano, y unas consideraciones sectoriales basadas en recomendaciones de políticas e inversiones para el sector público, salud y manufactura, e Internet de las cosas.

Esto es, para la Unión Europea la visión puesta en la IA debe ser ética, segura y vanguardista, esto es, - *made in Europe*.

Y como término a considerar sobre IA, “*los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente al ser capaces de analizar el entorno y realizar acciones, con cierto grado de autonomía, con el fin de alcanzar objetivos específicos*”.

*Los sistemas basados en la IA pueden consistir simplemente en un programa informático (p. ej. asistentes de voz, programas de análisis de imágenes, motores de búsqueda, sistemas de reconocimiento facial y de voz), pero la IA también puede estar incorporada en dispositivos de hardware (p. ej. robots avanzados, automóviles autónomos, drones o aplicaciones del internet de las cosas). Estamos utilizando la IA diariamente, por ejemplo, para traducir de un idioma a otro, generar subtítulos en los vídeos o bloquear el correo electrónico no solicitado (spam). Muchas tecnologías de IA requieren datos para poder mejorar. Estos son algunos de los muchos ejemplos de lo que la IA ha demostrado que puede aportar en todos los sectores, desde la energía hasta la educación, o desde los servicios financieros hasta su rendimiento. Una vez que funcionan bien, pueden ayudar a mejorar y automatizar la adopción de decisiones en el mismo ámbito. Por ejemplo, un sistema de IA se puede entrenar con vistas a utilizarlo para detectar los ataques informáticos a partir de los datos obtenidos de la red o del sistema en cuestión. **Grupo de Alto Nivel en IA (AI-HLEG)***

Pues bien, estas directrices publicadas en 2018 fueron el marco en el que orientarse para conseguir una IA fiable, sobre todo fijando orientaciones sobre el fomento y la garantía de una IA ética y robusta como veremos a continuación.

Así, los sistemas de IA se deben centrar en la persona, y ser utilizados al servicio de la humanidad y el bien común, con el objeto de mejorar el bienestar y la libertad de los seres humanos. Por todo ello, la fiabilidad de la IA se debe apoyar en tres componentes:

- La IA debe ser lícita, con el respeto a todas las leyes y reglamentos aplicables, a escala europeo, nacional e internacional, no sólo respecto de lo que no se puede hacer, sino también lo que se debe hacer.
- La IA de ser ética, asegurando el cumplimiento de los principios y valores éticos.
- Y la IA debe ser robusta, desde el punto de vista técnico como social, porque aun con intenciones buenas puede provocar daños accidentales (daño involuntario). Por ello, se debe prever medidas de protección para evitar efectos adversos imprevistos.

En verdad, la fiabilidad es el requisito previo para que las personas y las sociedades desarrollen, desplieguen y utilicen sistemas de IA. Y es que, los enormes beneficios económicos y sociales que pueden proporcionar los sistemas de IA deben ser merecedores de confianza para evitar consecuencias no deseadas que lo obstaculicen. Y esa confianza no es únicamente en las propiedades propias de las tecnológicas, sino también en las cualidades de los sistemas sociotécnicos en los que se aplica la IA.

Fundamento de una IA fiable:

- ✓ Derechos fundamentales:
 - Respeto por la dignidad humana como valor intrínseco de toda persona que no debe ser puesto en peligro u objeto de represión por ninguna otra persona.
 - Libertad individual en la toma de decisiones y control sobre su propia vida (libertad de empresa, libertad de las artes, libertad de las ciencias, libertad de expresión, derecho a la privacidad y a la vida privada, libertad de reunión y asociación), mitigando la coerción ilegítima directa y las amenazas (aun cuando sea indirecta), la vigilancia injustificada, el engaño y la manipulación injusta, y sí la autonomía y la salud mentales.
 - Respeto a la democracia, la justicia y el Estado de Derecho, respetando los procesos democráticos, la pluralidad de valores y elecciones vitales de las personas, sin afectar a procesos electorales, como el respeto por los procesos judiciales y la igualdad de las personas ante la ley.
 - Igualdad, no discriminación y solidaridad, sin riesgos de exclusión social, respetando el valor moral y la dignidad humana de todas las personas sin la posibilidad de establecer distinciones entre situaciones diferentes sobre la base de

justificaciones objetivas. Y el respeto a personas y grupos potencialmente vulnerables.

- Derechos de los ciudadanos, como el derecho al voto, el derecho a una buena administración, el derecho al acceso a documentos públicos o el derecho de petición a la administración.

✓ Principios éticos:

- Respeto a la autonomía humana sin que los sistemas de IA puedan subordinar, coaccionar, manipular, condicionar, dirigir a los seres humanos de manera injustificada. Para ello es fundamental la garantía de la supervisión y control humano.
- Prevención del daño o prevención de agravar el existente, con la protección de la integridad física y mental de la persona, tanto desde el punto de vista técnico, garantizando que no pueda ser usado de forma malintencionada, como derivado de asimetrías de poder o de información, por ejemplo, entre empleadores y trabajadores, entre empresas y consumidores o entre gobiernos y ciudadanos.
- Equidad, en la distribución justa y equitativa de los beneficios y los costes, evitando los sesgos injustos, discriminación o estigmatización.
- Explicabilidad, a través de procesos transparentes, comunicando la capacidad y la finalidad de los sistemas de IA, debiendo poder explicar las decisiones, en la medida de lo posible, a las partes que se vean afectadas de forma directa o indirecta, porque sin una información sobre el resultado no se puede impugnar adecuadamente. Y denominando algoritmos de caja negra aquellos modelos que han generado un resultado o una decisión particular sin que sea posible explicar ese resultado, debiendo entonces aplicarles medidas de trazabilidad, auditabilidad y comunicación transparente sobre las prestaciones del sistema de IA. Y porque la necesidad de una explicabilidad está en relación con el contexto y la gravedad de las consecuencias derivadas del resultado erróneo o inadecuado.

3. LA GOBERNANZA DE LA IA.

El 30 de noviembre de 2023, en la Cumbre sobre IA Generativa y Derecho Humanos (Naciones Unidas , 2023), el Sr. *Volker Türk*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, alertó de la capacidad de las tecnologías digitales para remodelar las sociedades e influir en la política global. En palabras del *Türk*:

“Es una paradoja del progreso, por un lado, nos va a revolucionar la forma en la que vivimos, trabajamos y solucionamos algunos de los desafíos más complejos a los que nos enfrentamos cada día, pero por otro aumenta los riesgos de socavar la dignidad y los derechos humanos” (Naciones Unidas , s.f.).

Y en este sentido la IA generativa precisa de una gobernanza. Y es que, por un lado, son los Estados los que deben proteger a las personas de los abusos contra los derechos humanos inducidos por la inteligencia artificial, y eso significa que todos los Estados deben alinear sus marcos regulatorios con obligaciones marcadas en las normas relativas a los derechos humanos. Pero también, las empresas deben garantizar que sus algoritmos de IA, procesos operativos y modelos de negocio garanticen el respeto de los derechos humanos, teniendo en cuenta a las poblaciones de mayor riesgo y evitando los abusos contra las garantías fundamentales en las decisiones comerciales y de diseño.

Por lo que, como consecuencia de la mencionada Cumbre sobre IA Generativa y Derechos Humanos, la Organización Internacional de las Naciones Unidas, en diciembre de 2023, publicó un Informe sobre la gobernanza de la IA basada en los derechos humanos (Naciones Unidas, 2024), en relación a las nuevas tecnologías generativas, como progresos que brindan soluciones a situaciones complejas, pero también conllevan riesgos para la dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas, debiendo respetarse esos derechos y recomendado que se aprueben regulaciones que promueven conductas empresariales responsables y con rendición de cuentas.

En efecto, la IA tiene el potencial de transformar el acceso al conocimiento y aumentar la eficiencia en todo el mundo. La IA está aumentando la productividad y la innovación en sectores que van desde la atención sanitaria hasta la agricultura, tanto en las economías avanzadas como en las economías en desarrollo.

Pero junto a ese crecimiento surgen igualmente interrogantes. La IA puede y debe desplegarse en apoyo de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Por ello, la IA no puede basarse únicamente en las prácticas actuales del mercado, ni debería depender de la benevolencia de un puñado de empresas tecnológicas. Cualquier marco de gobernanza debería dar forma a incentivos a nivel mundial para promover estos objetivos de forma más inclusivos y ayudar a identificar y a abordar las compensaciones. Y porque, además de garantizar el acceso equitativo a las oportunidades creadas por la IA, se deben hacer mayores esfuerzos para confrontar lo conocido, lo desconocido y lo aún incognoscible. Hoy en día, existen sistemas cada vez más potentes. Por ello es necesario una regulación impulsada por el deseo de ofrecer beneficios a la humanidad. Y porque los sistemas de IA pueden discriminar por raza o sexo, entre otros. El uso generalizado de los sistemas actuales puede amenazar la diversidad lingüística. Nuevos métodos de la desinformación y la manipulación amenazan la política y los procesos, incluidos los democráticos. E igualmente se da el juego del gato y el ratón entre usuarios malignos y benignos de IA en el contexto de la ciberseguridad y ciberdefensa.

Por lo que, como consecuencia de todo ello, el 11 de marzo de 2024, la Asamblea General de Naciones Unidas, a propuesta de EE. UU., adoptó una resolución (Naciones Unidas, 2024) histórica sobre la promoción de sistemas de IA seguros y fiables que beneficien también el desarrollo sostenible para todos. Así, se dijo, “*Los mismos derechos de las personas fuera de línea deben protegerse en línea, incluso durante todo el ciclo de vida de los sistemas de IA*”. Para ello, se anunció por parte de la embajadora de EE. UU. en Naciones Unidas la intención de abrir nuevas iniciativas desde Naciones Unidas en este sentido, incluyendo negociaciones para un pacto mundial global sobre IA, a nivel internacional.

3.1. Regulación de la IA.

De momento a nivel internacional, como instrumento jurídico aun no vinculante, tenemos el Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho, que ha sido abierto a la firma de los Estados Miembros del Consejo de Europa, y Estados no miembros que han participado en su elaboración, junto a la Unión Europea, en septiembre de 2024, habiendo sido adoptado el 17 de mayo de 2024 durante la Conferencia, en Vilna, por los ministros de Justicia de los Estados miembros del Consejo de Europa. Es un Tratado negociado por los 46 Estados Miembros del Consejo de Europa, la Unión Europea, y 11 Estados no miembros (Argentina, Australia, Canadá, Costa Rica, Estados Unidos de América, Israel, Japón, México, Perú, la Santa Sede y Uruguay).

En concreto, la Unión Europea, decidió el 28 de agosto de 2024 firmar este Convenio Marco del Consejo de Europa, con la adopción de la Decisión 2024/2218 del Consejo (Unión Europea, 2024).

El Convenio Marco del Consejo de Europa, establece los principios generales y las obligaciones, que las Partes en el Convenio deben cumplir, para garantizar la protección de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, en relación con las actividades en el marco de todo el ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial (IA).

Y un mes después de su adopción, la Unión Europea, el 13 de junio de 2024, adoptó el Reglamento de la IA, y del que hablaremos después, que contiene normas armonizadas, basadas por lo general en una armonización íntegra, y que regulan la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de IA en la Unión Europea. Sus disposiciones son directamente aplicables en los Estados miembros de la Unión Europea, a menos que dicho Reglamento disponga expresamente lo contrario. Siendo que, el Convenio Marco del Consejo de Europa se aplica en la Unión Europea exclusivamente a través del Reglamento de IA, así como otras disposiciones pertinentes del acervo normativo de la Unión cuando proceda.

Quedan excluidas del ámbito de aplicación del mencionado Convenio Marco, las actividades en el seno del ciclo de vida de los sistemas de IA relacionadas con la protección de los intereses de la seguridad nacional.

En el mismo sentido, el Reglamento de IA de la Unión Europea, que será el principal acto jurídico de la Unión por el que se aplique este Convenio, también excluye de su ámbito de aplicación los sistemas de IA introducidos en el mercado, puestos en servicio o utilizados,

con o sin modificaciones, exclusivamente con fines de seguridad nacional, así como la información de salida de los sistemas de IA utilizada en la Unión exclusivamente para tales fines, independientemente del tipo de entidad que lleve a cabo estas actividades, puesto que la seguridad nacional sigue siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea (TUE).

En verdad, el Reglamento de IA, es la primera norma de IA que recoge unos requisitos mínimos de protección contra riesgos de la IA, creando un sistema europeo único de gobernanza de la IA para que sea segura y fiable. Efectivamente, es el primer marco jurídico global sobre IA en todo el mundo, que garantiza la salud, la seguridad y los derechos fundamentales de las personas, como también garantiza la seguridad jurídica de las empresas de los 27 Estados miembros de la Unión Europea.

Y para su implementación, la Unión Europea ha creado, en el seno de la Comisión Europea, la Oficina Europea de IA (Unión Europea, 2024), especialmente para la IA de propósito general, para fomentar una IA confiable y una cooperación y gobernanza internacional en materia de IA con el objetivo de contribuir a un enfoque global de IA, apoyando a los organismos de gobernanza de los Estados miembros de la UE en su tarea de implementación de la ley de IA. Una Oficina de IA, que colabora con una comunidad de expertos de ámbito general compuesta por grupos de expertos específicos que intercomunican en foros con otros grupos, esto es, una visión integral en un ecosistema conjunto de IA. Además, la Oficina de IA trabaja en estrecha colaboración con el Comité Europeo de IA formado por los representantes de los Estados miembros y con el Centro Europeo para la transparencia algorítmica de la Comisión Europea (ECAT) (Unión Europea, 2024), organismo técnico y científico de apoyo a la Comisión Europea en su labor supervisora de las obligaciones sistemáticas previstas en la Ley de servicios digitales respecto de plataformas de gran tamaño y motores de búsqueda en línea de gran tamaño.

Principalmente, el Reglamento de IA de la Unión Europea impone que, cualquier decisión basada en sistemas IA que tenga un efecto legal, ha de responder a una decisión humana, porque será el humano el responsable de tal decisión. Y debe existir un recurso para remediar la decisión. Y, sobre todo, el Reglamento de IA presta una protección frente a cuatro niveles de riesgo:

- Riesgo inadmisibles, prohibido, tasado, y revisable periódicamente; como los marcadores sociales, la manipulación social, los reconocimientos faciales, la policía predictiva sobre conductas futuras, el rastreo facial en internet, la categorización biométrica que deduzca datos sensibles, o la video vigilancia masiva directa por parte de autoridades en espacios públicos con identificación biométrica, en este último caso siendo posible con autorización judicial o administrativa independiente cuando excepcionalmente sea para: (i) encontrar víctimas de delitos sexuales, trata de personas, secuestros o personas desaparecidas; (ii) peligro inminente de ataque terrorista, o; (iii) búsqueda de culpables de delitos muy graves según se indica en listado en Anexo II al Reglamento de IA, pudiendo ser solicitadas estas autorizaciones con posterioridad (24 horas) a su implementación por extrema urgencia.

A

- lto riesgo, no prohibido, pero sujeto a obligaciones reforzadas, indicadas a continuación, que garanticen su uso legal ético y seguro, siendo una categorización de riesgo igualmente tasado bajo listado, y revisable periódicamente en base a criterios objetivos como, (i) causar un daño o violar un derecho fundamental o normativa de seguridad aplicable; o (ii) dirigirse a un sector crítico y con una finalidad para la cual se dirige, como los sistemas que incluyen seguridad aplicada a sectores regulados o infraestructuras críticas, como el transporte aéreo o la Dirección General de Tráfico. En tal sentido, son categorizados como riesgo alto el uso de la IA en el trabajo o en el empleo, el acceso a la educación, la evaluación de la educación, el acceso a los servicios públicos esenciales, las evaluaciones crediticias, los procesos electorales y referéndums, quedando todos obligados a someterse, como hemos indicado, a una evaluación de su conformidad y a una evaluación del riesgo.

Obligaciones reforzadas:

- Gobernanza de datos: empleo de calidad de datos con supervisión y examen de sesgos.
 - Supervisión humana: personas que controlan y mitigan eventuales riesgos.
 - Transparencia en la descripción de las características del sistema y la identidad, como los datos del proveedor.
 - Inscripción previa en una base de datos a nivel europeo.
 - Y superación de la prueba test de conformidad y certificación.
- Riesgo medio/bajo, sobre tecnología de menor sofisticación o capacidad de intrusión, como los asistentes virtuales, a los que sólo se les aplica la exigencia de una transparencia en el funcionamiento, y que sea conocido por los usuarios; como la exigencia en implicaciones inherentes al empleo de los sistemas de IA.
 - Y resto de riesgos, sin ninguna obligación, pudiendo elegir si se adhieren a sistemas voluntarios de cumplimiento fuera del Reglamento, con lo que pueden elegir su auto regulación.

3.2. La protección del dato. Minería del dato. Propiedad Intelectual.

La IA generativa presenta muchos puntos de encuentro con la propiedad intelectual al igual que incertidumbre al respecto. Los interrogantes generados en torno a la IA, por un lado, y la propiedad intelectual y los derechos de autor por otro, han sido planteados muy particularmente en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (Organización Mundial de Propiedad Intelectual, s.f.).

En efecto, se han planteado varios ámbitos de posible colisión con los consiguientes riesgos:

- En primer lugar, en relación con la información confidencial, que es aquella que no está a disposición del público, tenga o no valor comercial, que se comunica de forma confidencial y que está protegida adecuadamente. Esta información abarca los secretos comerciales, que son un tipo de información confidencial que tiene un valor económico (potencial) o proporciona una ventaja competitiva debido a su carácter secreto. Y en tal sentido, las empresas y organizaciones que utilizan herramientas de IA generativa pueden revelar de forma involuntaria secretos comerciales o dejar de respetar la confidencialidad de la información sensible desde el punto de vista comercial si dicha información se utiliza para entrenar o generar herramientas de IA, por lo que, para evitarlo, deben considerar la posibilidad de establecer una combinación de salvaguardias técnicas, jurídicas, y prácticas.
- En segundo lugar, en relación con la infracción de la Propiedad Intelectual, dado que muchas herramientas de IA generativa se entrenan a partir de cantidades ingentes de elementos muy probablemente protegidos por esta Propiedad Intelectual. Por lo que, actualmente existe una gran inseguridad jurídica sobre si las herramientas de IA, su entrenamiento, su uso y sus productos, constituyen infracciones de la Propiedad Intelectual, siendo que, las primeras respuestas vendrán muy probablemente de decisiones judiciales de los distintos órganos jurisdiccionales estatales. En este sentido, en España, el Tribunal Constitucional ha adoptado una decisión por unanimidad desde la Sala Primera, el pasado 19 de septiembre de 2024, por el que se decide sancionar a un abogado por la falta del debido respeto al Tribunal, por incluir, en un artículo, supuestas citas de doctrina del Alto Tribunal entrecomilladas como si fueran literales cuando en realidad no lo eran.
- En tercer lugar, las obligaciones en materia de código abierto están siendo de atención. En efecto, en los códigos abiertos el código fuente se pone a disposición del público y, a menudo, se conceden a los usuarios ciertos derechos y libertades para utilizar, modificar y distribuir el software. Sin embargo, esos derechos y libertades conllevan obligaciones que los usuarios deben cumplir, por ejemplo, la atribución, y estas obligaciones varían en función de la licencia específica de código abierto aplicable al software. Es por ello por lo que, cabe finalmente que el código generado por IA pueda quedar sujeto a obligaciones en materia de código abierto.
- En cuarto lugar, lo relativo a los derechos sobre la apariencia y la voz, los denominados “ultras falsos”. Y es que, la apariencia y la voz están protegidas, si bien de forma dispar en muchos países, recurriendo en algunos casos a elementos de la Propiedad Intelectual.
- Y finalmente está el problema de los Derechos de Propiedad Intelectual sobre los productos de la IA y la titularidad de estos. En este sentido, no está claro si los nuevos contenidos generados por las herramientas de IA, como textos, imágenes u otras obras creativas, pueden estar protegidos por derechos de

Propiedad Intelectual y, en ese caso, a quién pertenecen esos derechos. Incluso si los productos de la IA no están protegidos por derechos de Propiedad Intelectual, puede haber disposiciones contractuales que regulen su uso. Se trata de una cuestión aún sin resolver, aun cuando EE. UU. apuesta por una solución de mercado, y China de Estado.

Por ello, desde la OMPI se resalta, a los efectos de evitar algunos de estos riesgos, la importancia de las listas de verificación, las políticas de personal, y la formación de los usuarios, todo para fomentar una utilización adecuada, el mantenimiento de registros, y la evaluación de las herramientas de IA.

4. SUPERVISIÓN Y RESPONSABILIDAD.

4.1. El riesgo del impacto y los medidores del daño de los sistemas de IA.

El Comité de Política Digital de la OCDE, el 22 de mayo de 2019, adoptó la Recomendación sobre IA, como uno de los instrumentos jurídicos que adopta esta Organización Internacional (OCDE, 2019), y apoyado en el Grupo de Expertos de la Organización, constituido por más de 50 expertos de distintas disciplinas y sectores, documento que fue revisado el 3 de mayo de 2024, con el fin de promover la adopción de una IA fiable para la sociedad, incluida la IA generativa, convirtiendo la fiabilidad de la IA en un parámetro competitivo en el mercado internacional, para lo cual se insta a los que se adhieran que adopten y promuevan principios de administración responsable en aras de una IA fiable.

Definiciones contempladas en la Guía de verificación para empresas de la OCDE:

- *Sistema de IA*: un sistema de IA es un sistema basado en máquinas que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere, a partir de los datos de entrada que recibe, cómo generar información de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos reales o virtuales. Y una vez implementados, los distintos sistemas de IA presentan diversos niveles de autonomía y varían en su capacidad de adaptación.
- *Ciclo de vida del sistema de IA*: el ciclo de vida de un sistema de IA comprende generalmente varias fases: planificación y diseño; recopilación y tratamiento de datos; creación de modelo(s) y/o adaptación de modelo(s) existente(s) tareas específicas; prueba, evaluación, verificación y validación; entrada en servicio/despliegue; explotación y supervisión; y retirada/desmantelamiento. Estas fases a menudo se desarrollan de forma iterativa y no son necesariamente secuenciales. La decisión de dejar de explotar un sistema de IA puede producirse en cualquier momento durante la fase de explotación y supervisión.

- *Actores de la IA*: los actores de IA son aquellos que desempeñan un papel activo en el ciclo de vida del sistema de IA, como las entidades y personas que despliegan y explotan la IA.
- *Conocimientos sobre IA*: los conocimientos sobre IA se refieren a las competencias y recursos, como los datos, el código informático, los algoritmos, los modelos, la investigación, el *know-how*, los programas de formación, la gobernanza, los procesos y las buenas prácticas que se requieren para comprender y participar en el ciclo de vida de la IA, incluida la gestión de los riesgos.
- *Partes interesadas*: por partes interesadas se entiende todas las entidades y personas que participan o se ven afectadas directa o indirectamente por los sistemas de IA. Los actores de la IA son un subconjunto de las partes interesadas.

Principios de administración responsable para una IA fiable:

1. Crecimiento inclusivo, desarrollo sostenible y bienestar: buscando resultados beneficiosos para las personas, aumentando sus capacidades, y estimulando su creatividad, para avanzar en la inclusión de poblaciones infrarrepresentadas, reducir las desigualdades económicas sociales de género y de otra índole, y protegiendo el planeta y sus entornos naturales, reforzando el crecimiento inclusivo, el bien estar, el desarrollo sostenible y la sostenibilidad ambiental.
2. Respetar el Estado de Derecho, los derechos humanos, y los valores democráticos, incluida la equidad y la privacidad: buscando la no discriminación en todo el ciclo de vida de la IA, y el respeto por la igualdad, la libertad, la dignidad, la autonomía de la persona, la privacidad y la protección de datos, la diversidad, la equidad, la justicia social y los derechos laborales reconocidos internacionalmente. Y Abordando la información engañosa y la desinformación ampliadas por la IA con el respeto al mismo tiempo de la libertad de expresión, y derechos reconocidos por el Derecho Internacional aplicable.
3. Transparencia y explicabilidad: proporcionado los actores de la IA una información significativa para, (i) fomentar la comprensión general de los sistemas de IA, sus capacidades y limitaciones; (ii) poder conocer las partes interesadas sus interacciones con la IA, incluido el lugar de trabajo; (iii) suministrar información transparente y comprensible que subyace a las predicciones, contenidos, recomendaciones y decisiones, y así que los afectados por un sistema de IA comprendan el resultado, y en el caso de resultados negativos poder cuestionar dicho resultado.
4. Solidez, seguridad y protección: proporcionados sistemas de IA robustos, seguros y protegidos, para que en condiciones normales funcionen sin plantear riesgos excesivos en materia de seguridad y protección. Y en caso de amenaza con

provocar daños indebidos o comportamientos indeseados, tengan mecanismos que garanticen el ser invalidados, corregidos o desmantelados, de forma segura.

5. Responsabilidad: garantizando los actores de la IA, por el correcto funcionamiento de los sistemas de IA, (i) la trazabilidad, entre otros elementos del conjunto de datos; (ii) el proceso y las decisiones tomadas en todo el ciclo de vida del sistema de IA que garantice que las respuestas son las adecuadas al contexto específico y coherente con la tecnología del momento. Y apliquen un enfoque sistemático de gestión de riesgos permanente en cada fase del ciclo de vida del sistema de IA, con una conducta empresarial responsable junto a los proveedores de conocimiento, usuarios de sistemas de IA, y partes interesadas. Y porque la gestión de riesgos comprende analizar: sesgos dañinos, derechos humanos, seguridad, protección y privacidad, derechos laborales y propiedad intelectual.

Y es que, para que la IA algorítmica sea humanista, esto es, sostenible y protectora de derechos humanos, es necesario desarrollar la evaluación de su impacto en los derechos fundamentales para evitar riesgos, a través de desarrolladores que midan el impacto en el ser humano. En suma, desarrollar puntuaciones del potencial de causar daño y así determinar la responsabilidad algorítmica de su impacto. Es decir, de los datos al modelado de amenaza de su impacto, a través de auditorías algorítmicas que analicen el impacto del sistema automatizado (el nivel de impacto), y el impacto de su vulnerabilidad con un resultado que cause daño cuantificado sobre los consumidores.

4.2. La interpretabilidad.

La Comisión Europea de la UE, en 2020, adoptó un programa de investigación e innovación denominado, Horizonte Europa 2021-2027 (Unión Europea, 2020), nombrando un grupo de expertos con la intención de preparar propuestas legislativas e iniciativas políticas, en particular, creando el grupo de alto nivel para asesorar sobre estrategia en IA (AI HLEG), ya mencionado. Pues bien, el mencionado grupo de expertos en 2020 publicó un manuscrito denominado *How inclusive analysis contributes to research and innovation*, dentro de un programa más amplio de innovación en género denominado *Gendered Innovations* (Unión Europea. H2020-GI-2, 2018) compartido con la Universidad de Stanford, y del cual hemos extraído las siguientes premisas.

La IA opera en sociedades donde ya hay un sesgo estructural permeado en las sociedades, y por la diversidad. Por eso la IA no escapa a sesgos y discriminación. Y porque la fuente del sesgo algorítmico está en el sesgo humano que maneja datos de entrenamiento como también en el diseño del algoritmo. Y si no se rectifica de inicio el sesgo en el aprendizaje automático, se reproducen y amplifican en la IA las desigualdades sociales históricas a través de un algoritmo sesgado multifacético. Pues bien, es necesario evitarlo utilizando técnicas de detección y reducción de sesgos ilegales, a través de la equidad, creando resultados iguales.

En definitiva, la IA debe ser imparcial, y para ello debe manejar datos imparciales, y operar en un mundo con igualdad social. Por tanto, la IA, la generativa, tiene que dar

soluciones de alta calidad y con justicia social. Y para ello la IA debe crear equidad y apartarse del sesgo estructural, a través de una revisión rigurosa de su beneficio social. Y en tal sentido, se hace necesario una revisión de la equidad, de la responsabilidad y la transparencia en la organización del aprendizaje automático a través de equipos interdisciplinarios y socialmente diversos. Esto es, un aprendizaje supervisado con puntaje de riesgo (puntuación del riesgo) porque hay tasas de bases desiguales, bajo fórmulas matemáticas como marco para pensar compensaciones entre ellas. Esto es, un estudio del sesgo en los instrumentos de predicción, creando resultados iguales, pero tratando a las personas de manera diferente, lo que se llama una predicción justa con impacto desigual.

5. CONCLUSIONES

Con la creación de la Organización Internacional de las Naciones Unidas en 1945, la adopción de la Declaración Universal de los derechos humanos en 1948 y los dos Pactos Internacionales de protección de los derechos civiles y políticos como económicos, sociales, y culturales en 1966, el progreso social en protección del individuo y su dignidad humana ha sido completo, junto a la posterior codificación especializada en derechos humanos. Nunca el ser humano había estado jurídicamente más protegido frente a la acción o inacción de los Estados, tras la adopción de la Carta Internacional de los derechos humanos. Y porque el Derecho Internacional, en particular, el segmento de protección de los derechos humanos es limitador de la acción soberana del Estado frente a sus nacionales. Hasta ahí lo tenemos claro, con más o menos acierto.

No obstante, con la llegada de las nuevas tecnologías inteligentes, las disruptivas, capaces de decidir y suplantarnos en decisiones trascendentales para nosotros mismos y para la vida con los demás, de nuevo se hace necesario volver a plantearnos la adopción de normas básicas universales de protección de la dignidad humana, esta vez, no frente a la actuación soberana de los Estados, sino frente a nuevos poderes soberanos posicionados más allá de las soberanías estatales por su poder de control tecnológico y social.

La dignidad humana de nuevo está en jaque y precisa de su protección frente a no se sabe bien qué. Es pues necesario que la fuerza de la humanidad, a través de sus representantes, se una y proyecte, en las entidades internacionales de carácter universal y regional creadas a mediados del siglo XX, el compromiso por la protección de los valores y principios éticos y humanos que nos dimos entonces, y 75 años después, vuelvan a ser el motor ético universal frente a nuevas tecnologías de irrupción que puedan afectar negativamente a las sociedades, en la justicia, en la democracia, en la paz, y en la seguridad.

Es necesario una gobernanza universal de la IA basada en valores y principios éticos y en el ser humano. Así, sí podremos continuar como sociedad. Y llegaremos lejos como humanidad.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Comité Internacional de Bioética. (2022). <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/igo/deed.es>.
- Consejo de Europa. (s.f.). *Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law*.
- Naciones Unidas . (2023). <https://news.un.org/es/story/2023/11/1526062>.
- Naciones Unidas . (s.f.). <https://www.ohchr.org/es/statements-and-speeches/2023/11/turk-calls-attentive-governance-artificial-intelligence-risks>.
- Naciones Unidas. (2024). *Gobernanza de la Inteligencia Artificial en beneficio de la Humanidad. Informe Final*.
- Naciones Unidas. (2024). <https://news.un.org/es/story/2024/03/1528511>.
- Naciones Unidas. Unesco. (1998). <https://www.unesco.org/en/ethics-science-technology/comest>.
- Naciones Unidas. Unesco. (2021). *Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano (COM(2019)168)*.
- Naciones Unidas. Unesco. (2021). *Proyecto de Recomendación sobre la ética de la Inteligencia Artificial*.
- Naciones Unidas. Unesco. (2023). *Unveiling the neurotechnology landscape: scientific advancements innovations and major trends*.
- Naciones Unidas. Unesco. Grupo Especial de Expertos (GEHA). (s.f.). <https://www.unesco.org/en/ethics-neurotech/recommendation/expert-group?hub=83294>.
- OCDE. (2019). *Recomendación sobre la inteligencia artificial*.
- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. (s.f.). https://www.wipo.int/about-ip/es/frontier_technologies/ai_and_ip.html.
- Unión Europea. (2020). <https://www.horizonteueuropa.es/que-es>.
- Unión Europea. (2024). <http://data.europa.eu/eli/dec/2024/2218/oj>.
- Unión Europea. (2024). https://algorithmic-transparency.ec.europa.eu/index_en.
- Unión Europea. (2024). <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/ai-office>.
- Unión Europea Comisión Europea. (s.f.). <https://cor.europa.eu/es/our-work/opinions/cdr-3224-2017>.
- Unión Europea. Comisión Europea. (2015). *Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa*.
- Unión Europea. Comisión Europea. (2019). *Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano (COM(2019)168)*.
- Unión Europea. H2020-GI-2. (2018). <http://ec.europa.eu/research/swafs/index.cfm?pg=policy&lib=gender>.

Unión Europea. Parlamento Europeo. (s.f). *Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican Reglamentos .*

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS HUMANOS: EL CONVENIO MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA

M.^a ÁNGELES CANO LINARES²

Universidad Rey Juan Carlos

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND HUMAN RIGHTS: THE FRAMEWORK CONVENTION OF THE COUNCIL OF EUROPE

Resumen:

La primera norma internacional de naturaleza jurídica vinculante en relación con la Inteligencia Artificial ha sido adoptada y abierta a la firma en el Consejo de Europa. Se trata del Convenio Marco sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y estado de derecho que busca garantizar que el progreso de la inteligencia artificial respete las normas jurídicas del Consejo de Europa en materia de derechos humanos, democracia y Estado de Derecho.

Palabras clave: Inteligencia artificial, Consejo de Europa, derechos humanos, democracia, estado de derecho.

Abstract:

The first legally binding international instrument relative to Artificial Intelligence has been adopted and opened for signature at the Council of Europe: The Framework Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and the Rule of Law, which seeks to ensure that the progress of artificial intelligence respects the legal standards of the Council of Europe on human rights, democracy and the rule of law.

Keywords: Artificial Intelligence, Council of Europe, Human Rights, Democracy, Rule of Law.

Sumario: 1. Introducción 2. El Convenio Marco sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho del Consejo de Europa. 2.1 El iter normativo 2.2. Tres rasgos sobresalientes 2.3 Objeto y fin del Convenio 2.4. Ámbito de aplicación del Convenio y aplicación de este 2.5

² Miembro del Grupo de investigación de alto rendimiento en Libertad, Seguridad y Ciudadanía en el Orden Internacional y del Grupo de investigación de alto rendimiento en Inmigración y Gestión de la Diversidad Cultural, ambos de la Universidad Rey Juan Carlos. Este trabajo ha sido realizado en el marco del "Vacíos normativos y desarrollo progresivo de la Agenda 2030 y del principio de sostenibilidad. Especial relevancia para España"(PID 2022-13833390B-100). ORCID: 0000-0002-1440-5880. ScopusID: 57199672283.

Contenido 2.6. Marco de gestión de riesgos e impactos 2.7. Mecanismo de seguimiento y cooperación 3. Reflexiones finales. 4. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

Una nueva realidad, la denominada Inteligencia Artificial (IA), ha irrumpido en múltiples facetas de nuestras vidas, con un extraordinario potencial de transformación radical de las sociedades en las que irrumpe y con, por su propia naturaleza, un alcance universal. Se trata de una de las tecnologías más transformadoras de la era moderna, si no la más y con implicaciones en todas las relaciones sociales, desde el comercio, industria, mercado, trabajo, desarrollo, competencia hasta la salud, defensa, empleo, entre otros.

Siguiendo el informe del Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre inteligencia artificial, creado a instancias de la Unión Europea y publicado en 2019 se entiende por inteligencia artificial “los sistemas diseñados por humanos que, dado un objetivo complejo, actúan en el mundo físico o digital percibiendo su entorno, interpretando los datos estructurados o no estructurados recopilados, razonando sobre el conocimiento derivado de estos datos y decidiendo las mejores acciones a tomar, de acuerdo con parámetros predefinidos, para lograr el objetivo dado. Los sistemas de IA también pueden diseñarse para que aprendan a adaptar su comportamiento analizando cómo se ve afectado el entorno por sus acciones anteriores” (The European Commission’s, 2018).

Esta amplia definición implica que bajo el concepto de IA se incluyan varios enfoques y técnicas, como son el aprendizaje automático, el razonamiento automático y la robótica. El *deep learning* o aprendizaje profundo y el aprendizaje por refuerzo son los ejemplos más significativos del aprendizaje automático mientras que el razonamiento automático incluye la planificación, la programación, la representación y el razonamiento del conocimiento, la búsqueda y la optimización. Por su parte, la robótica incluye el control, la percepción, los sensores y los actuadores, así como la integración de todas las demás técnicas en sistemas ciberfísicos (The European Commission’s, 2018).

De los múltiples campos afectados por la IA, este trabajo se centra especialmente en uno: el de la protección de los derechos humanos y, en particular, las primeras acciones emprendidas al respecto en territorio europeo puesto que la inteligencia artificial es una tecnología que promete transformar las economías, impulsar el crecimiento y abordar los retos sociales, pero también comporta una serie de riesgos inherentes de seguridad y un considerable potencial de perturbación económica y social (Taeihagh, 2025, 00(00)).

En el ámbito de la Unión Europea (EU), la Comisión diseñó el camino de la UE para liderar la IA con la adopción, en 2018, de un Plan coordinado sobre el desarrollo y uso de la inteligencia artificial “*Made in Europe*” y un segundo plan en 2021, paralelo a la propuesta de elaborar un Reglamento de Inteligencia Artificial. El objetivo principal era el desarrollo de un ecosistema de IA de excelencia y confianza en la UE. Los dos planes sobre IA comprendían diversas medidas coordinadas que debían adoptar la Comisión o los Estados miembros para aumentar la inversión en IA y adaptar el marco regulador (European, 2024).

No obstante, de acuerdo con el informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo si bien el diseño de los planes de IA de la UE se ajustaba generalmente a las mejores prácticas

internacionales los objetivos de inversión eran demasiado vagos y estaban obsoletos (Tribunal de Cuentas Europeo, 2024). Durante años, la Unión Europea ha sido más rápida a la hora de regular la inteligencia artificial que de invertir en ella y que, a fecha de hoy, la UE parece encontrarse muy alejada en términos de desarrollo y adopción de esta tecnología de Estados Unidos y China., líderes en esta tecnología, si bien ha empezado a trabajar activamente para superar esta distancia y ha realizado una importante inversión para crear su propia IA de código abierto, con vistas a competir con *OpenAI* y *DeepSee*. Al respecto, en enero de 2025, se dio a conocer que la UE está respaldando un proyecto de 56 millones de dólares en el que participan investigadores de los principales laboratorios de IA de Europa para construir un nuevo modelo de lenguaje de código abierto a gran tamaño.

Frente a esta situación de la UE, se encuentran Estados Unidos y China liderando la carrera en esta tecnología. Estados Unidos lo hace gracias a una fuerte iniciativa privada y a la concentración de empresas de IA en Silicon Valley mientras que. China, implementó un plan estatal para convertirse en el líder mundial en IA antes de 2030 y anunció el pasado 20 de enero, coincidiendo con la toma de posesión del presidente estadounidense, el lanzamiento de un nuevo sistema de IA generativa denominado *DeepSeek-R1*, un modelo extenso de lenguaje (LLM, por sus siglas en inglés, un tipo de modelo de inteligencia artificial diseñado para comprender y generar texto en lenguaje natural) de código abierto. Sin duda, la fecha elegida para dicho anuncio es buena muestra de la rivalidad existente entre las dos potencias líderes en la carrera de la IA.

Por su parte, Europa mantiene un enfoque distintivo centrado en el desarrollo ético y humano de la IA con avances significativos en el Reino Unido, Francia y Alemania. A nivel de la UE, el pasado 1 de agosto de 2024 entró en vigor el denominado Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y con el objetivo de mejorar el funcionamiento del mercado interior. Dicho objetivo habría de alcanzarse mediante el establecimiento de un marco jurídico uniforme, en particular para el desarrollo, la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de inteligencia artificial en la UE, de conformidad con los valores europeos. Y ello con el fin de promover la adopción de una IA centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, incluidos la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, proteger frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA en la Unión, así como brindar apoyo a la innovación.

Con su adopción la UE se ha posicionado claramente y ha contribuido muy significativamente al avance hacia la consecución de una nueva prioridad que ha emergido a nivel mundial: la de la gobernanza de la IA. Al respecto, se ha pronunciado el secretario general de Naciones Unidas, *António Guterres*, que aboga por la creación de una gobernanza global de la IA, con el fin de regular su desarrollo, funcionamiento y uso. Considera que la IA representa una preocupación existencial para la humanidad. Según él, la IA debe seguir siendo una herramienta al servicio de la humanidad y no convertirse en una fuente de desequilibrios y riesgos incontrolados

Pero no ha sido solo la UE, sino que paralelamente el Consejo de Europa ha adoptado un marco regulatorio de IA, con la elaboración y adopción del Convenio Marco sobre IA, derechos humanos democracia y estado de derecho, objeto central de estudio de este trabajo.

Si bien el Reglamento de la UE y el Convenio del Consejo al ser resultado de dos procesos normativos completamente diferentes al corresponder a dos organizaciones internacionales distintas difieren lógicamente tanto por su naturaleza, como por su proceso de elaboración, su ámbito de aplicación, su contenido, grado de desarrollo e incluso su finalidad y objetivos, No obstante comparten un elemento común esencial que permite que la Comisión haya afirmado que el Reglamento, anterior al Convenio Marco que aún no ha entrado en vigor, operará como elemento de implementación de este en la UE junto con otras legislaciones pertinentes cuando sea necesario (Comisión Europea News, 2024).

Esta afirmación no debe sorprender en demasía pues representantes de la UE trabajaron activamente en la elaboración del proyecto de Convenio y ambos textos normativos responden a la percibida igualmente por ambas organizaciones como urgente necesidad de establecer sólidas salvaguardas que permitan proteger el respeto de los derechos humanos frente a la proliferación de sistemas de IA y a sus múltiples usos, tanto inocentes como maliciosos.

No obstante, sin perder esa perspectiva y objetivo esencial, se ha anunciado recientemente un importante impulso con el anuncio realizado por la presidenta de la Comisión europea en la Cumbre de Acción sobre Inteligencia Artificial celebrada en París de una mayor inversión en IA para fortalecer a la UE y convertirla en nuevo líder en este ámbito (Comisión Europea. Press Release, 2025). Se trata de *InvestAI*, una iniciativa para movilizar 200 000 millones de euros para la inversión en IA, incluido un nuevo fondo europeo de 20 000 millones de euros para “gigafábricas” de IA en la UE.

La abierta competición en IA se ha puesto claramente de manifiesto en dicha Cumbre, así como la divergencia de planteamiento de la UE, priorizando regulación para la protección y la mitigación de riesgos, frente a otras regiones y líderes en IA. Sirva de muestra las declaraciones del vicepresidente de Estados Unidos, J.D. Vance, presente en la Cumbre son su crítica a la excesiva regulación IA (CFR’s Daily News Brief, 2025) y el hecho de que la Declaración final de la Cumbre sobre el desarrollo de una IA ética, abierta e inclusiva no fuera firmada ni por Estados Unidos ni por Reino Unido, aunque sí por China, junto a otros 60 firmantes.

2. CONVENIO MARCO SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO DEL CONSEJO DE EUROPA

Tal y como se ha apuntado anteriormente, el Comité de ministros del Consejo de Europa adoptó, el pasado 17 de mayo de 2024, en su 133º período de sesiones celebrado en Estrasburgo, un nuevo tratado internacional: El Convenio Marco sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho.

Así, vio la luz el primer tratado internacional legalmente vinculante destinado a garantizar que el desarrollo y uso de los sistemas de inteligencia artificial sea totalmente coherente con el respeto de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.

Poco después, el 5 de septiembre de ese mismo año, fue abierto a la firma con motivo de la Conferencia de ministros de Justicia en Vilna (Lituania), siendo firmado ese día por 7 Estados europeos (Andorra, Georgia, Islandia, Noruega, la República de Moldavia, San Marino y el Reino Unido) y otros 2 no europeos, Israel y Estados Unidos., así como por la Comisión en nombre de la Unión Europea. Culminaba, a la espera de su entrada en vigor, un camino emprendido años atrás.

2.1 El *iter* normativo

Ya en 2017, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptaba una Recomendación ,“Convergencia tecnológica, inteligencia artificial y derechos humanos” en la que se señalaba que “la convergencia entre la nanotecnología, la biotecnología, la tecnología de la información y las ciencias cognitivas, así como la velocidad con que se introducen en el mercado las aplicaciones de las nuevas tecnologías, tienen consecuencias no sólo para los derechos humanos y la manera de ejercerlos, sino también para el concepto fundamental de lo que caracteriza al ser humano”.

Afirmaba asimismo que, como consecuencia de la omnipresencia de esas tecnologías y sus aplicaciones se están desdibujando “las fronteras entre el hombre y la máquina, entre las actividades en línea y fuera de línea, entre el mundo físico y el virtual, entre lo natural y lo artificial, y entre la realidad y la virtualidad. La humanidad está aumentando sus capacidades potenciándolas con la ayuda de máquinas, robots y software. Hoy es posible crear interfaces funcionales cerebro-ordenador. Se ha producido un cambio del ser humano “tratado” al ser humano “reparado”, y lo que ahora se vislumbra en el horizonte es el ser humano “aumentado”. (2102(2017), 2018)

Por ello, la Asamblea instó al Comité de ministros que encargase a los órganos competentes del Consejo de Europa que examinasen la forma en que la convergencia tecnológica y sus consecuencias sociales y éticas relacionadas con el campo de la genética y la genómica, las neurociencias y los macrodatos, desafiaban las diferentes dimensiones de los derechos humanos. Asimismo, propuso la elaboración de directrices a los efectos de, en primer lugar, reforzar la transparencia, la regulación por parte de las autoridades y la rendición de cuentas de los operadores en relación con tres ámbitos concretos. Con respecto a la responsabilidad se afirma que esta y la obligación de rendir cuentas de un acto recaen en el ser humano, independientemente de las circunstancias. Al respecto, se subraya que las referencias a la toma de decisiones independiente por parte de los sistemas de inteligencia artificial no pueden eximir a los creadores, propietarios y administradores de estos sistemas de la responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos cometidas con el uso de estos sistemas, incluso en los casos en que un acto que cause daños no haya sido ordenado directamente por un comandante u operador humano responsable. Los otros dos ámbitos recogidos atienden a las operaciones de tratamiento automático destinadas a recopilar, manipular y utilizar datos personales; y, finalmente, a los aspectos relativos a la protección de datos y los algoritmos.

Algunas otras cuestiones relevantes abordadas en la Recomendación fueron la necesidad de un marco normativo común para el uso de sistemas IA en la Administración de Justicia; de un control humano en todo momento con la posibilidad de retirar el “software inteligente” de la máquina o robot y el reconocimiento de nuevos derechos en materia de respeto a la vida privada y familiar, “la capacidad de negarse a ser objeto de elaboración de perfiles, a que se rastree la propia ubicación, a ser manipulado o influenciado por un “coach” y el derecho a tener la oportunidad, en el contexto de la atención y la asistencia prestadas a las personas mayores y a las personas con discapacidad, de elegir tener contacto con un ser humano en lugar de un robot”. En realidad, reitera un anterior llamamiento realizado en la Resolución 2051 (2015) “Drones y asesinatos selectivos: la necesidad de defender los derechos humanos y el derecho internacional” a todos los Estados miembros y Estados observadores, así como a los Estados cuyos parlamentos tienen estatuto de observador ante la Asamblea, para que se abstengan de cualquier procedimiento automatizado (robótico) para seleccionar individuos para asesinatos selectivos o cualquier tipo de lesión sobre la base de patrones de comunicación u otros datos recopilados mediante técnicas de vigilancia masiva. Esto debería ser cierto no solo para los drones sino también para otros equipos de combate con sistemas de inteligencia artificial.

Tras esta primera aproximación, en septiembre de 2019 el Comité de ministros creó el Comité *Ad Hoc* de Inteligencia Artificial (CAHAI) con el fin de que examinara, sobre la base de amplias consultas entre múltiples partes interesadas, la viabilidad y los posibles elementos, de un marco jurídico para el desarrollo, el diseño y la aplicación de la inteligencia artificial, basado en las normas del Consejo de Europa sobre derechos humanos, democracia y Estado de Derecho. Cumplido su mandato (2019-2021), con la adopción en diciembre de 2021 del documento relativo a los posibles elementos de un marco jurídico sobre inteligencia artificial, basado en las normas del Consejo de Europa sobre derechos humanos, democracia y Estado de Derecho, el Comité de ministros sustituyó el CAHAI el Comité de Inteligencia Artificial (CAI), como órgano bajo su supervisión con el mandato “mantener un enfoque transversal, también coordinando su labor con otros comités intergubernamentales y entidades del Consejo de Europa que abordan asimismo las repercusiones de la inteligencia artificial en su ámbito respectivo de actividad, al proporcionar orientación a estos comités y entidades de conformidad con el marco jurídico que está elaborándose y al ayudarles a resolver los problemas”. (Consejo de Europa, 2023).

Así, el CAI fue el órgano encargado de redactar y negociar el texto del tratado, comenzando su trabajo en 2022. En consonancia con la práctica del Consejo de Europa en esas negociaciones participaron tanto los 46 Estados miembros del Consejo de Europa, así como los 5 Estados observadores (Canadá, Japón, México, la Santa Sede y Estados Unidos), junto a otros 6 Estados (Australia, Argentina, Costa Rica, Israel, Perú y Uruguay) además de la UE, cuya estrecha cooperación con esta Organización se basa en los valores fundamentales compartidos por ambas.

Debe señalarse que la UE colabora estrechamente con el Consejo de Europa y lo apoya, como parte de sus esfuerzos por promover un multilateralismo eficaz en todo el mundo, así como por defender y ampliar un orden internacional basado en normas. Así, quedó reflejado en el Informe sobre la cooperación entre el Consejo de Europa y la Unión Europea de 2024 en el que se reconocía la estrecha cooperación en materia de desarrollo

normativo, en particular los aspectos éticos y de derechos humanos de la inteligencia artificial y la digitalización, con el fin de garantizar la conclusión satisfactoria de las negociaciones del Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial³ (Comité de Ministros del Consejo de Europa, 2024).

Además, en la línea de esa misma práctica de diálogo con todas las partes interesadas las negociaciones contaron con la participación de 68 representantes internacionales de la sociedad civil, el mundo académico y la industria, así como varias otras organizaciones internacionales entre las que cabe destacar la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

El esfuerzo negociador culminó con éxito el 16 de mayo de 2024 con la adopción formal por parte del Comité de ministros del Consejo, del Convenio Marco sobre Inteligencia Artificial y Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho. Como se ha señalado con anterioridad fue abierto a la firma el 5 de septiembre de ese año, para, conforme señala su artículo 30.1, los Estados miembros, los no miembros que hubieran participado en su elaboración y la Unión europea (Convenio Marco del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial, 2024).

Desde entonces a las 10 firmas iniciales se han sumado otras tres, la de Montenegro y la de otros 2 Observadores, Canadá y Japón si bien hasta la fecha ningún Estado ha prestado aún su consentimiento en quedar obligado por este Tratado. De acuerdo con ese mismo artículo 30, apartado 2, la Convención está sujeta a ratificación, aceptación o aprobación, siendo depositario de los instrumentos el secretario general del Consejo de Europa.

La entrada en vigor del Tratado tendrá lugar el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses desde la fecha en que cinco signatarios, incluidos al menos tres Estados miembros del Consejo de Europa, hayan expresado su consentimiento para estar obligados. Se mantiene la misma regla para la entrada en vigor particular desde la fecha del correspondiente depósito (Convenio Marco del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial, 2024).

2.2 Tres rasgos sobresalientes

Antes de entrar en el examen concreto de su contenido, deben resaltarse tres aspectos de carácter general destacables de este Convenio Marco. Se trata de su naturaleza de norma jurídica vinculante, su vocación universal y su condición de Convenio marco y enfoque de carácter protector y preventivo.

El primer rasgo distintivo es el ya señalado en cuanto a su naturaleza, es un tratado internacional y por tanto una norma jurídica vinculante. Se trata del primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que se adopta sobre inteligencia artificial, poniendo claramente de manifiesto, dado el enfoque del Tratado, basado en la gravedad y la

³ La UE también informó al Consejo de Europa sobre los avances en el proceso legislativo de la UE sobre su Ley de Inteligencia Artificial. La cooperación en el ámbito de la digitalización, con la debida consideración de las normas de derechos humanos, continuó a través de varios proyectos que proporcionaron asistencia técnica a los Estados miembros de la UE en el establecimiento de herramientas tecnológicas, metodología y marcos regulatorios para la digitalización y los datos abiertos

probabilidad de un impacto negativo de los sistemas de inteligencia artificial sobre los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, los potenciales riesgos de una tecnología que ya forma parte de nuestras vidas.

En segundo lugar, se trata de una norma adoptada por una organización regional, el Consejo de Europa, pero que tiene vocación universal. Ello se pone de manifiesto no solo en la participación de Estados no europeos en las negociaciones sino también en su articulado y en particular en su artículo 31 relativo a la adhesión. Al respecto, recoge la posibilidad de que el Comité de ministros invite a adherirse cualquier Estado no miembro del Consejo de Europa que no haya participado en la elaboración del Convenio, siempre y cuando tal invitación cuente con el previo consentimiento unánime de las Partes en el Convenio.

Por ello se puede afirmar que el Convenio busca ser una norma aplicable en todas aquellas sociedades centradas en la defensa del ser humano, independientemente de su ubicación geográfica para garantizar que las actividades del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial sean plenamente compatibles con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. Así lo puso de manifiesto, Thomas Schneider, en su condición de presidente del CAI, al afirmar que “desde el principio del proceso, todos los Estados europeos y no europeos que participaron en las negociaciones subrayaron la importancia de que el tratado se configurara como un instrumento mundial” (IDHC Institut de Drets Humans de Catalunya, 2024).

Esta vocación universal se ve facilitada por el tercer rasgo. Se trata de un Convenio Marco, un tipo de instrumento que el Consejo de Europa adopta, entre otras razones, por una flexibilidad que facilita la cooperación internacional y el establecimiento de estándares comunes. Así un Convenio marco no pierde en absoluto su carácter jurídicamente vinculante, pero deja un importante margen a los Estados Parte para adaptar algunas de las disposiciones del Convenio a cada situación específica por medio de la respectiva legislación nacional y políticas gubernamentales adecuadas. Esto es, los Convenios Marco se caracterizan por establecer principios generales y objetivos amplios, permitiendo que los detalles específicos sean posteriormente desarrollados por las Partes. Con ello no solo se facilita la adaptación a rápidos cambios y nuevos desafíos, sino que contribuye a un mayor éxito en la cooperación internacional al lograr establecer un marco común para abordar problemas complejos de manera coordinada. Se logran así unos estándares y principios comunes, que todas las Partes en el Convenio deben seguir, asegurado una mayor coherencia en la aplicación de políticas y la adopción de normas nacionales.

En este caso, el Convenio Marco sobre inteligencia artificial establece principios para proteger los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, promoviendo también la innovación tecnológica si bien no trata de un instrumento aislado, sino que representa un importante paso hacia una gobernanza de una IA responsable, ética y fiable.

Por ello afirma que cada Estado parte “adoptará o mantendrá medidas legislativas, administrativas o de otra índole apropiadas para dar efecto a las disposiciones establecidas en el presente Convenio”. Estas medidas se graduarán y diferenciarán según sea necesario en vista de la gravedad y la probabilidad de que se produzcan efectos adversos para los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho a lo largo del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial. Esto puede incluir medidas específicas u horizontales que se aplican

independientemente del tipo de tecnología utilizada (Convenio Marco del Consejo de Europa sobre IA, 2024).

2.3 Objeto y fin del Convenio

Si bien no cabe duda de que el enfoque del Convenio está basado en la gravedad y la probabilidad de un impacto negativo de los sistemas de inteligencia artificial sobre los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho los argumentos esgrimidos para la elaboración y adopción de este Convenio Marco son tanto de carácter positivo como negativo, esto es, tomando en consideración no solo los riesgos sino también las ventajas derivadas del desarrollo de los sistemas de IA.

Así, desde un punto de vista positivo, se destaca que el avance acelerado de la ciencia y la tecnología y de los profundos cambios provocados por las actividades en el marco del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial, tienen potencial para promover la prosperidad humana, así como el bienestar individual y social, el desarrollo sostenible, la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas, así como otros objetivos e intereses importantes, reforzando el progreso y la innovación. Además, las actividades en el marco del ciclo de vida de los sistemas de IA pueden ofrecer oportunidades sin precedentes para proteger y promover los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho.

Sin embargo, desde un punto de vista negativo, también se expresa una triple preocupación. Por un lado, por considerar que determinadas actividades en el marco del ciclo de vida de los sistemas de IA pueden minar la dignidad humana y la autonomía individual, los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. Por otro, por los potenciales riesgos de discriminación en contextos digitales, en particular los que implican sistemas de IA, y su posible efecto al crear nuevas desigualdades o agravar las ya existentes. Y, en tercer lugar, por el posible uso indebido de los sistemas de IA y el riesgo de uso de estos sistemas con fines represivos, en violación de las normas internacionales de protección de los derechos humanos, entre otros mediante prácticas arbitrarias o ilegales de vigilancia y censura que minan la privacidad y la autonomía individual.

Por todo ello, el objeto y finalidad del tratado es asegurar que las actividades relacionadas con la IA sean coherentes con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho (Convenio Marco del Consejo de Europa sobre IA, 2024), entendiendo por “sistema de inteligencia artificial” aquel sistema automatizado que, con objetivos explícitos o implícitos, deduce de la información que recibe la forma de generar resultados como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que puedan influir en entornos físicos o virtuales. Los distintos sistemas de inteligencia artificial varían en sus niveles de autonomía y capacidad de adaptación tras su despliegue.

2.4 Ámbito de aplicación del Convenio y aplicación de este

Como se ha indicado, el Convenio abarca todas las actividades en el marco del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial que son susceptibles de interferir en los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. En su ámbito de aplicación

incluye tanto las actividades llevadas a cabo por autoridades como por agentes privados que actúen en su nombre.

Su aplicación en las actividades emprendidas por agentes privados resulta algo más confusa a pesar de que tanto en la memoria explicativa del Convenio como en la propia información pública proporcionada por el Consejo de Europa se afirma que la Convención se aplica a las actividades tanto de agentes públicos como de agentes privados (Council of Europe, 2024). Pero lo cierto es que el artículo 3 faculta a los Estados a abordar los riesgos e impactos derivados de las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de IA por parte de agentes privados en la medida en que no estén contemplados en el apartado anterior de una manera que se ajuste al objeto y fin del presente Convenio. Por ello, en el momento de prestar el consentimiento cada Parte habrá de presentar una declaración indicando como procederá al respecto, pudiendo optar por aplicar los principios y obligaciones establecidos en el Convenio o bien adoptando otras medidas apropiadas. Pueden asimismo modificar sus delcarcaiones en cuaquer momento.

Por tanto, se puede afirmar que la Convencion abarca iguamente las actividades realizadas por agentes privados para evitar riesgos e impactos negativos, dejando un amplio margen de discrecionalidad a los Estados para alcanzara el resultado buscado.

Por otro lado, tres áreas concretas quedan excluidas del ámbito de aplicación que pueden abrir ciertas brechas o lagunas en la protección buscada, pero que se corresponden en última instancia con las exenciones habituales en materia de proteccion de derechos humanos, orden público y seguridad nacional, ciertamente no exentas de dificultades en su interpretacion y aplicación y sujetas a limitaciones. Así, cabe destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en varias ocasiones en relación con el difícil equilibrio entre protección de derechos e intereses nacionales, con resultados no siempre similares en los diferentes asuntos.

En todo caso, el Convenio no es aplicable a las actividades en el marco del ciclo de vida de los sistemas de IA relacionadas con la protección de los intereses de seguridad nacional en un Estado parte en el entendimiento de que dichas actividades se llevan a cabo de manera coherente con las el derecho internacional, incluidas las obligaciones del derecho internacional de proteccion de los derechos humanos, y con respeto a sus instituciones y procesos democráticos. Ni tampoco a ninguna de las actividades relacionads con la defensa nacional, quedando por ello fuera del ámbito del Convenio, por ejemplo, el desarrollo y producción de las conocidas armas autónomas.

Finalmente, tampoco se aplicará a las actividades de investigación y desarrollo relativas a sistemas de IA que aún no se hayan puesto a disposición para su uso, a menos que las pruebas o actividades similares se lleven a cabo de manera que puedan interferir en los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. Se trata de una excepción importante que genera un gran interrogante respecto a cómo se van a identificar esas actividades de investigacion y desarrollo potencialmente dañinas y que pudieran poner en riesgo los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. Al respecto, en relación con el mecanismo de supervision y cooperacion se establece la obligacion de los Estados de intercambiar información sobre aspectos relacionados con la inteligencia artificial que pueden tener “efectos positivos o negativos en el goce de los derechos humanos, el

funcionamiento de la democracia y la observancia del Estado de Derecho, incluidos los riesgos y efectos que hayan surgido en el contexto de la investigación y en relación con el sector privado” (Convenio Marco del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial, 2024).

Además de precisar su ámbito de aplicación, el Convenio dedica algunas disposiciones (las recogidas en el Capítulo VI, arts. 17 a 22) a su aplicación tendentes, una vez más a garantizar la protección de los derechos humanos. Recoge así expresamente el principio de no discriminación, así como la atención a las necesidades y vulnerabilidades específicas en relación con el respeto de los derechos de las personas con discapacidad y de los niños.

Otros aspectos importantes que busca proteger es el debate y la consulta pública que se deberá garantizar con todas las partes implicadas en las cuestiones importantes que surgen así como la alfabetización y capacidades digitales que los Estados deberán promover en todos los segmentos de la población

Cada Parte fomentará y promoverá la alfabetización digital y las capacidades digitales adecuadas para todos los segmentos de la población, incluidas las capacidades especializadas específicas para los responsables de la identificación, evaluación, prevención y mitigación de los riesgos que plantean los sistemas de inteligencia artificial.

Y, finalmente en cuanto a la aplicación del Convenio se señala que ninguna de sus disposiciones se interpretará en el sentido de limitar, establecer excepciones, o afectar de otro modo a los derechos humanos u otros derechos y obligaciones jurídicos conexos garantizados a nivel nacional o internacional, lo que no impide la posibilidad de las Partes de adoptar medidas de protección más amplias.

2.5 Contenido

Como tratado internacional que es el Convenio establece obligaciones para los Estados, unas de carácter general, recogidas en los artículos 3 y 4 y otras formuladas en relación con los principios relacionados en el marco del ciclo de vida de los sistemas de IA, además de, entre otras, las relativas a las garantías procesales, mitigación de riesgos y en relación con el Mecanismo de seguimiento y cooperación

Como obligaciones generales se establece, en primer lugar, la de adoptar y mantener medidas para que todas las actividades a lo largo de todo el ciclo de vida sean coherentes con las obligaciones vigentes de protección de los derechos humanos, tanto a nivel internacional universal y regional europeo y americano como nacional. Y, en segundo, la misma obligación para garantizar que los sistemas de IA no socaven la integridad de los procesos democráticos y respeto del Estado de Derecho con referencia específica al principio de separación de poderes, el respeto de la independencia judicial y el acceso a la justicia y que los procesos democráticos queden igualmente protegidos. Por ejemplo, medidas generales de ciberseguridad contra las injerencias extranjeras maliciosas en el proceso electoral o medidas para hacer frente a la difusión de información errónea y desinformación. No obstante, en línea con la línea general del Convenio, no se especifica mucho más, entendiendo que la referencia instituciones y procesos democráticos comprende todos los sistemas de gobierno con ciertas características básicas e instituciones que son común a todos los países democráticos.

La preocupación y los riesgos en este ámbito no son nuevos si bien se han incrementado con los últimos desarrollos tecnológicos con riesgo para la autonomía individual, recogida como uno de los principios a proteger. En efecto, las tecnologías de inteligencia artificial pueden potenciar la capacidad de opinión y decisión de los individuos, pero pueden, igualmente y a la inversa amenazarlas o socavarlas. Nuevas herramientas podrían permitir a los usuarios, incluidos los agentes malintencionados, difundir desinformación e información errónea que podrían socavar la integridad de la información mediante el uso de contenidos generado por IA o la manipulación de contenido auténtico, y, en su caso, el derecho de acceso a la información; tomar decisiones prejuiciosas sobre individuos, que podrían dar lugar a prácticas discriminatorias; influir en las sentencias judiciales, con las posibles consecuencias para la integridad del sistema de justicia; y llevar a cabo actividades ilegales o arbitrarias vigilancia, que conduzca a restricciones a la libertad de reunión o la libertad de expresión, y privacidad.

Por otro lado, el grueso de las obligaciones para las Partes está formuladas en términos de principios generales comunes que deben aplicarse en relación con los sistemas de IA de forma adecuada a los respectivos ordenamientos jurídicos internos de forma que dichos principios sean respetados. Con una formulación tan laxa de valores esenciales a proteger, el margen de discrecionalidad de los Estados es muy amplio. Sin duda, lograr el consenso respecto a esos valores a proteger supone un importante paso si bien el carácter de principios dificulta enormemente la concreción de su contenido, que podrá variar en función de las características y normas de cada uno del Ordenamientos nacionales.

En concreto, en el capítulo III (artículos 6 a 13) se identifican los principios para la ejecución de las actividades, el capítulo IV (artículos 14 y 15) está dedicado a las medidas correctivas y el capítulo V (artículo 16) se centra en la gestión de riesgos e impactos.

Así, los principios que han de ser protegidos son la dignidad humana y la autonomía individual; la transparencia y supervisión, la rendición de cuentas y responsabilidad ante efectos adversos, la igualdad y no discriminación, la privacidad y protección de los datos personales como principio protector del derecho a la intimidad y, finalmente, la fiabilidad e innovación segura. Estos principios coinciden en esencia con los recogidos en la Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial aprobada en noviembre de 2021 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) que fue el primer instrumento internacional que se elaboró con el fin de minimizar los riesgos y maximizar los beneficios del desarrollo de los sistemas de IA, buscando una inteligencia artificial ética y socialmente responsable.

Algunos de estos principios constituyen elementos esenciales del sistema internacional de protección de derechos humanos. Es el caso del principio de dignidad humana, fundamento sobre el cual se construyen los derechos humanos o del principio de autonomía individual, derecho humano fundamental relativo a la capacidad de cada persona para tomar decisiones libres y responsables sobre su propia vida, estrechamente vinculada con la dignidad humana y esencial para el ejercicio de otros derechos y libertades.

Otros son igualmente principios comunes y presente en todos los sistemas de protección de derechos humanos, como son los de igualdad y no discriminación, privacidad y protección de los datos personales e, incluso, rendición de cuentas y responsabilidad ante

efectos adversos. Respecto a este último, la Recomendación de la UNESCO incluye tanto a Estados como a actores en relación no solo con la protección de los derechos humanos sino también la del medio ambiente y los ecosistemas. Por otro lado, se señala igualmente que la responsabilidad ética y la obligación de rendir cuentas de las decisiones y las acciones basadas de alguna manera en un sistema de IA siempre deberán ser atribuibles, en última instancia, a los actores de la IA conforme a la función que tengan en el ciclo de vida del sistema de IA.

No obstante, otros principios son más específicos y se pueden considerar como propios de este nuevo ámbito surgido de la proliferación de los sistemas de IA o adquieren un significado específico y particular en el mismo. Este es el caso, por ejemplo, del principio de transparencia y supervisión, del que el Convenio especifica que opera igualmente en lo que respecta a la identificación de contenidos generados por los sistemas de inteligencia artificial. Así, en relación con la transparencia, que en el caso de la Recomendación de la UNESCO va unida a la explicabilidad de los sistemas de IA, se afirma que son condiciones previas fundamentales para garantizar el respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos. Es el principio que subraya la importancia de que los sistemas de IA sean comprensibles y sus decisiones puedan ser explicadas de manera clara. Esto ayuda a generar confianza y permite a los usuarios entender cómo y por qué se toman ciertas decisiones. Sin duda alguna, esta transparencia es necesaria para que los regímenes nacionales e internacionales propios de la responsabilidad funcionen eficazmente. La falta de transparencia también podría mermar la posibilidad de impugnar eficazmente las decisiones basadas en resultados producidos por los sistemas de IA y podría, por ejemplo, vulnerar el derecho a un juicio imparcial y a un recurso efectivo. Por ello, supone limita los ámbitos en los que estos sistemas pueden utilizarse legalmente. Por lo que respecta a la supervisión y decisión humanas, el documento elaborado por UNESCO enfatiza que siempre debe haber una supervisión humana en el uso de la IA. Esto significa que los humanos deben tener la capacidad de intervenir y tomar decisiones finales, asegurando que los sistemas de IA actúen de acuerdo con los valores y principios éticos establecidos.

Por último, las medidas para promover la fiabilidad de los sistemas de inteligencia artificial y la confianza en sus resultados que deben adoptar los Estados Parte en el Convenio del Consejo de Europa hacen referencia a la capacidad de los sistemas de IA para funcionar de manera consistente, segura y ética. De acuerdo con la Recomendación de la UNESCO el principio de fiabilidad en IA se centra en asegurar que los sistemas de IA sean seguros, transparentes y responsables. Además, la UNESCO destaca varios aspectos clave para garantizar esa la fiabilidad de la IA, poniendo claramente la interrelación e interdependencia entre los distintos principios. Destaca, por un lado, la seguridad y robustez que significa que los sistemas de IA deben ser diseñados para minimizar riesgos y evitar daños; por otro la transparencia y explicabilidad y finalmente la responsabilidad, con la existencia de mecanismos claros de rendición de cuentas.

Se puede afirmar que este principio se basa en tres pilares fundamentales: legalidad, ética y robustez. El primer pilar implica un escrupuloso cumplimiento de la legalidad, el segundo asegurar que los sistemas respeten los valores y principios éticos y el, tercero, garantizar que los sistemas sean técnicamente sólidos, minimizando los riesgos de daños accidentales o malintencionados. Es precisamente este punto al que hacer especial referencia el principio de innovación segura, que se refiere específicamente a la necesidad de desarrollar

y desplegar tecnologías de IA de manera que se minimicen los riesgos y se maximicen los beneficios para la sociedad

Finalmente, en relación con la innovación segura el Convenio pide a cada Parte que permita, según proceda, el establecimiento de entornos controlados para desarrollar, experimentar y probar sistemas de inteligencia artificial bajo la supervisión de sus autoridades competentes. A ello también contribuye la evaluación y mitigación de riesgos e impactos adversos, contemplada en la única disposición del Capítulo V, que se examina en el siguiente apartado.

No obstante, antes de examinar ese marco ha de tenerse en cuenta que el derecho a un recurso efectivo está recogido en el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no es de extrañar que este Convenio Marco contenga algunas disposiciones específicas al respecto que tienen por objeto complementar las del régimen jurídico internacional y nacional de protección de los derechos humanos, que incluye no sólo normas y procedimientos específicos, pero también diversas instituciones y organismos de supervisión y ejecución. En todo caso, la implementación de estas obligaciones establecidas se hará por cada Parte aplicando sus propios marcos nacionales al contexto de los sistemas de inteligencia artificial, teniendo presente el objeto y fin del Convenio Marco, que no es otro que garantizar que las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial sean coherentes con los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. Así, el Capítulo IV del Convenio trata sobre los recursos, describe los mecanismos y procedimientos disponibles para que las personas y grupos busquen reparación por violaciones de sus derechos relacionados con los sistemas de IA. Se garantiza así el acceso a la información relevantes sobre los sistemas de IA, la existencia de mecanismos efectivos para resolver quejas y disputas, con disposición de recursos judiciales y medios alternativos de solución de diferencias.

Los Estados deberán garantizar la disponibilidad de esos recursos legales para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con el uso de sistemas de IA y de garantías procesales, incluida la notificación a todas las personas que interactúen con sistemas de IA de que están interactuando con estos sistemas. En cuanto a los riesgos para la democracia se establece que han de adoptar medidas para garantizar que los sistemas de IA no se utilicen para minar las instituciones y procesos democráticos, incluido el principio de separación de poderes, el respeto de la independencia judicial y el acceso a la justicia.

El Convenio contempla además que cada Parte ha de establecer un mecanismo de supervisión independiente para vigilar que se cumple con el convenio, que se sensibilice y estimule un debate público informado, y que se lleven a cabo consultas con múltiples partes interesadas sobre cómo debería ser utilizada la tecnología de la IA.

2.6 Marco de gestión de riesgos e impactos

El artículo 16 del Convenio aborda el denominado marco de gestión de riesgos e impactos que obliga a las Partes a adoptar medidas para la identificación, evaluación, prevención y mitigación de los riesgos que plantean los sistemas de IA, tomando en consideración tanto las repercusiones reales como las potenciales.

En la evaluación de riesgos se enfatiza la importancia de realizarlas de forma exhaustiva a lo largo de todo el ciclo de vida de los sistemas de IA, lo que implica un monitoreo continuo, de forma que incluyan la identificación de posibles riesgos para los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho, teniendo en cuenta la gravedad de estos y la probabilidad de esos posibles impactos.

Por otro lado, se contempla la necesidad de implementar medidas de mitigación efectivas para abordar los riesgos identificados, lo que implicaría la adopción de medidas técnicas así organizativas para minimizar los impactos adversos.

En definitiva, no se oculta que el enfoque del Convenio está basado en la gravedad y la probabilidad de un impacto negativo de los sistemas de inteligencia artificial sobre los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho y para ello considera que se requiere una metodología que oriente y ayude a identificar los contextos y aplicaciones en los que el despliegue de sistemas de IA podría presentar riesgo, así como a evaluar y mitigar dichos riesgos.

Si bien existen algunos métodos para evaluar esos riesgos y el impacto sobre los derechos humanos el principal objetivo del Comité de Inteligencia Artificial del Consejo, tras la adopción del Convenio fue desarrollar esa tecnología.

De momento, HUDERIA (acrónimo de *Human Rights, Democracy, and Rule of Law Impact Assessment for AI Systems*), (guía no vinculante jurídicamente, adoptada en noviembre de 2024 por el CAI) del Consejo de Europa, puede ser utilizada tanto por actores públicos como privados es la metodología desarrollada por el Consejo de Europa para evaluar y mitigar los riesgos de los sistemas de IA. Combina los aspectos técnicos de la IA y el contexto sociotécnico de su desarrollo y aplicación e incorpora todo el acervo jurídico del Consejo de Europa, no sólo en materia de derechos humanos, sino sobre todo de democracia y Estado de Derecho.

2.7. Mecanismo de seguimiento y cooperación

La Conferencia de las Partes se erige como el foro en el que los Estados podrán, entre otras acciones, consultarse periódicamente con el fin de facilitar la aplicación efectiva del Convenio, intercambiar información y/o estudiar la posibilidad de modificaciones. Además, es la facultada para proponer al Comité de Ministros formas adecuadas de recurrir a los conocimientos especializados pertinentes en apoyo de la aplicación efectiva del Convenio.

Además, recibirá los informes que los Estados se comprometen a presentar, el primero en los dos años siguientes a la adhesión, y posteriormente con carácter periódico.

Lógicamente la obligación de cooperación entre las Partes está igualmente contemplada al igual información pertinente y útil sobre aspectos relacionados con la inteligencia artificial que puedan tener efectos positivos o negativos significativos en el disfrute de los derechos humanos, el funcionamiento de la democracia y el respeto del Estado de Derecho, incluidos los riesgos y efectos que hayan surgido en contextos de investigación y en relación con el sector privado.

Y en cuanto a la supervisión a nivel nacional se fija para los Estados la obligación de establecer o designar uno o varios mecanismos eficaces para supervisar el cumplimiento de las obligaciones del Convenio, que ejercerán sus funciones de manera independiente e imparcial.

3. REFLEXIONES FINALES

Una primera y clara conclusión es que, a diferencia de lo que es habitual oír, los sistemas de IA no transformarán en un futuro el mundo puesto que ya han comenzado a hacerlo. Con sus innumerables ventajas, pero también con sus riesgos y preocupaciones ya operan en nuestras sociedades y están en nuestras vidas, sin que probablemente, la mayoría de nosotros no seamos exactamente conscientes de su alcance.

Esos riesgos pueden agruparse de forma simplificada por su origen, esencialmente en dos. En primer lugar, y aun cuando la tecnología en sí misma pueda considerarse neutra, aquellos riesgos derivados directamente de la finalidad para la que el sistema ha sido creado. En segundo lugar, aquellos riesgos derivados de sistemas de IA en uso pero que surgen no de la finalidad del sistema sino como resultado de un uso malicioso del mismo. En este caso, el problema no es la tecnología ni el fin para el que fue creada sino el uso que se haga de ella. Es más que probable que todos nosotros seamos ya vulnerables a ambos tipos de riesgos.

En todo caso, estimo que uno de los mayores riesgos frente a esta proliferación de sistemas de IA es su uso potencial sin una evidencia clara de sus beneficios y sin unas reglas claras permitan diseñarlos para minimizar al máximo los potenciales efectos adversos. Si en el pasado, la revolución que supuso el surgimiento de internet y de las redes sociales comportó que, de alguna manera, perdiéramos la titularidad de nuestros datos personales, ahora con la revolución IA lo que podemos perder es aún más importante, pudiendo alterar nuestra intimidad, nuestra voluntad, nuestros derechos electorales, alterando las reglas de convivencia que nos hemos otorgado y que podríamos sintetizar, como el nombre del Convenio en tres grandes ámbitos: derechos humanos, democracia y estado de derecho.

Teniendo en cuenta que nos encontramos tanto en un contexto de globalización de base económica como en uno de interconectividad digital, con comunicaciones instantánea y acceso inmediato a la información resulta completamente ilusorio, al igual que ocurre en otros ámbitos, pensar en respuestas nacionales para hacer frente a los retos y riesgos que se plantean. La única opción posible es una respuesta global con la creación de un marco regulatorio tendente a mitigar los múltiples riesgos que plantean el rápido desarrollo de los sistemas de IA, sin por ello menoscabar sus igualmente claros beneficios.

De ahí la importancia de la adopción de este Convenio Marco del Consejo de Europa con esa vocación universal. Si bien el consenso necesario para lograr su adopción ha implicado una formulación en términos de principios, el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones que establece supone trasladar al ámbito normativo nacional las salvaguardias contempladas.

Por ello, el Convenio está llamado a desempeñar un papel crucial a la hora de guiar tanto el desarrollo como el despliegue responsable de los sistemas de IA, garantizando que

mejoren los derechos humanos en lugar de socavarlos y que se fortalezcan los valores propios de las sociedades libres y que estos alcancen a las generaciones futuras.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Convenio Marco del Consejo de Europa sobre IA. (2024).

Council of Europe. (2024). Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law. Explanatory Report.

CFR's Daily News Brief. (11 de febrero de 2025). Global AI summit in Paris.

Comisión Europea News. (5 de septiembre de 2024).

Comisión Europea. Press Release. (11 de febrero de 2025). La UE pone en marcha la iniciativa InvestAI para movilizar 200 000 millones EUR de inversión en inteligencia artificial.

Europeo, T. d. (2024). *Ambición de UE en materia de IA*.

IDHC Institut de Drets Humans de Catalunya. (16 de mayo de 2024). El Consejo de Europa adopta el primer tratado internacional en materia de Inteligencia Artificial. *News*.

P. A. (2018). Technological convergence, artificial intelligence and human rights”.

Taeihagh, A. (2025, 00(00),). Governance of Generative AI. *Policy and Society*, 1-22.

The European Commission's, H. L. (2018). *A DEFINITION OF AI: MAIN CAPABILITIES AND SCIENTIFIC DISCIPLINES*.

Tribunal de Cuentas Europeo. (2024). *Informe Especial Ambición de UE en materia de IA*.

LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LA MENTIRA DIGITAL

JUAN EMILIO SUÑÉ CANO⁴

THE EUROPEAN UNION AGAINST DIGITAL FAKES.

Resumen:

El artículo explora el impacto de las fake news y los deepfakes en la distribución y creación de contenido digital para manipular la toma de decisiones, y en particular los procesos electorales y también su uso en la pornografía. Las fake news propagan bulos para manipular la capacidad de libre decisión y elección apoyándose igualmente en los deepfakes que permiten crear alteraciones convincentes de videos, audios e imágenes, lo que plantea serias preocupaciones sobre su impacto en aspectos varios de suma relevancia como la transparencia, la veracidad, la privacidad, el consentimiento y la explotación. El estudio analiza cómo los fake news y los deepfakes se utilizan en campos tan dispares, pero en ambos con consecuencias que pueden ser devastadoras, como la manipulación de sistemas electorales y la pornografía. Se utiliza una investigación jurídica para analizar las implicaciones legales de las fake news y los deepfakes y se explica cómo funcionan estas tecnologías, como las redes neuronales generativas antagónicas (GAN). El documento también analiza las leyes actuales en el marco de la Unión Europea y la necesidad de una regulación más estricta para abordar el uso malintencionado. Se destaca la urgencia de desarrollar marcos legales robustos a escala Comunitaria y la responsabilidad de las plataformas tecnológicas. Además, se subraya la necesidad de mejores herramientas de detección y de educación pública sobre cómo identificar este tipo de contenido. En conclusión, el estudio resalta la necesidad de un enfoque integral para mitigar los riesgos asociados con el abuso de estas tecnologías y proteger los derechos fundamentales de los estados, organizaciones y personas en la era digital.

⁴ Abogado especialista en asesoramiento internacional. Es Doctor en derecho, cuya tesis doctoral obtuvo la Calificación de Cum Laude, por la Universidad Complutense de Madrid donde se licenció y curso el Diploma de Estudios Avanzados. Cursó la primera edición del Máster de Analista de Inteligencia impartido conjuntamente por la Universidad Rey Juan Carlos y Carlos III, ubicado en diversos rankings internacionales como uno de los 50 masters más prestigiosos a escala global, así como el Máster en Relaciones Internacionales Iberoamericanas en la Universidad Rey Juan Carlos. Capacitación desde 2010 como Observador Electoral Internacional por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación del Reino de España, con despliegue de corta duración en la misión de la OSCE para las elecciones presidenciales en la Antigua República Yugoslava de Macedonia, en abril de 2014. En el campo profesional, se formó de manera practica en el Centro de Documentación de la Defensa del Ministerio de la Defensa del Reino de España. Además de abogado ejerciente desde 2010, trabajó 9 años como Asesor Legal de la Agregaduría Legal para Europa de la Procuraduría General de la República de Los Estados Unidos Mexicanos(con sede en la Embajada de los EUM ante el Reino de España) en la persecución de delitos internacionales en más de 45 países. En el ámbito Docente imparte clases y realiza proyectos de investigación en diversos centros universitarios nacionales e internacionales y ha sido invitado como ponente y conferenciante en diversos países.

ORCID: 0000-0001-9569-0726

Palabras claves: Noticias falsas, ultrafalso, manipulación democrática, delitos, pornografía, Unión Europea.

Abstract:

The article explores the impact of fake news and deepfakes on the distribution and creation of digital content to manipulate decision-making, and in particular electoral processes, and also their use in pornography. Fake news spread hoaxes to manipulate the ability to make free decisions and choose, also relying on deepfakes that allow the creation of convincing alterations of videos, audios and images, which raises serious concerns about their impact on several highly relevant aspects such as transparency, veracity, privacy, consent and exploitation. The study analyses how fake news and deepfakes are used in such disparate fields, but in both with potentially devastating consequences, such as the manipulation of electoral systems and pornography. Legal research is used to analyse the legal implications of fake news and deepfakes and explains how these technologies, such as generative adversarial neural networks (GANs), work. The paper also analyses current laws within the European Union and the need for stricter regulation to address malicious use. The urgent need to develop robust legal frameworks at Community level and the responsibility of technology platforms are highlighted. Furthermore, the need for better detection tools and public education on how to identify this type of content is underlined. In conclusion, the study highlights the need for a comprehensive approach to mitigate the risks associated with the abuse of these technologies and to protect the fundamental rights of states, organizations and individuals in the digital age.

Keywords: Fake news, deep fake, democratic manipulation, crimes, pornography, European Union.

Sumario: 1. *Introducción a la mentira en la era digital.* 2. *Metodología.* 3. *Introducción, ¿Pero de verdad Taylor Swift apoya a Donald Trump o está en la industria de la pornografía?* 4. *Fake news, noticias falsas, ¿qué son?* 5. *Ultrafalso, mentiras profundas, deepfakes, ¿qué son?* 6. *Creación y consecuencias de los deepfake.* 7. *Las redes neuronales generativas antagónicas.* 8. *La mentira digital como nueva arma de disrupción contra los sistemas democráticos y la Unión Europea.* 9. *Pornografía y derechos humanos, un mundo que ya era oscuro antes de la inteligencia artificial. El antecedente de Pornhub.* 10. *El deepfake en el mundo de la pornografía.* 11. *El deepfake, ¿puede ser delito?* 12. *Conclusiones.* 13. *Bibliografía.*

1. INTRODUCCIÓN A LA MENTIRA EN LA ERA DIGITAL.

El rápido avance de la inteligencia artificial (IA) y las tecnologías de aprendizaje automático ha permitido importantes avances en la creación de medios sintéticos, especialmente los deepfakes. Estas manipulaciones generadas por IA pueden crear alteraciones altamente convincentes de videos, audios e imágenes, haciendo cada vez más difícil distinguir entre la realidad y la fabricación.

Así en el presente estudio se abordará la problemática de los deepfakes y las noticias falsas en la Unión Europea, y se menciona en futuro próximo porque esta es una realidad urgente.

También se tratará una de las aplicaciones más controvertidas de la tecnología deepfake, que es su intersección con la pornografía. Los deepfake pueden ser utilizados para crear contenido explícito al superponer la imagen de una persona—frecuentemente sin su consentimiento—sobre un cuerpo digital o real. Esta práctica ha generado serias preocupaciones sobre la privacidad, el consentimiento y la explotación, lo que plantea preguntas éticas, sociales y legales sobre la regulación de las tecnologías basadas en IA y su impacto en la vida de las personas.

Este estudio tiene como objetivo explorar las implicaciones del uso de la deepfake y las fake news en la política y en la pornografía, centrándose en las ramificaciones legales, sociales y psicológicas de tal tecnología, partiendo de la premisa investigadora: ¿Cómo afectan tales avances en diversas áreas? Además, se discutirá el esfuerzo de los legisladores, las empresas tecnológicas y los grupos de defensa para abordar los desafíos planteados deepfake y las posibles soluciones que se están explorando.

Al analizar las intersecciones de la tecnología deepfake y las fake news en dos campos a priori tan dispares como la política y la pornografía, este estudio contribuirá a una comprensión más amplia de las consecuencias de estos avances, ofreciendo una visión de los marcos legales que están emergiendo para proteger la privacidad y el consentimiento en un mundo cada vez más digitalizado.

2. METODOLOGÍA

Siendo el área de conocimiento sobre la que versa este artículo el Derecho, se seguirá para su realización la metodología de la investigación jurídica. No obstante, dado que tal metodología se define como la “disciplina de carácter filosófico que tiene como objeto el estudio de los métodos generales de conocimiento que se pueden utilizar para indagar y resolver problemas vinculados con lo jurídico”, se detalla el método utilizado.

Por otro lado, esta tarea requiere ser abordada desde la posición del jurista o científico del derecho, en el sentido de persona que estudia la interpretación y aplicación del derecho, por contraposición al profesional del derecho, ya que, a diferencia de la actividad de estos últimos, no va a versar este trabajo sobre la resolución de un caso concreto.

De esta forma, el método a utilizar será la herramienta que posibilite extraer los conceptos y principios generales cuyo conocimiento es fundamental para comprender las instituciones analizadas de manera completa, superando sus concretas aplicaciones contenidas en las diversas fuentes analizadas.

Así, para realizar este trabajo se realizará una investigación documental, consultando y recogiendo información de material impreso y virtualizados.

De esta forma, este trabajo se nutrirá a partir de una revisión de la literatura, entendida ésta como un análisis en profundidad de documentos relacionados con el tema a desarrollar.

En cuanto a las etapas de esta investigación documental, siguiendo el modelo de Alvarez Undurraga⁵, se distinguen las siguientes:

- Etapa de planteamiento o aporética. En ella, se selecciona el tema y problema a tratar, los objetivos, el método y la planificación. Así, el resultado de esta etapa se plasma en el presente apartado, en el apartado objetivos y en el cronograma dispuesto en el aula virtual.
- Etapa de erudición o heurística. En esta, se identifican y localizan las fuentes de conocimiento jurídico a utilizar.
- Etapa de construcción o análisis. Así, le corresponde a esta etapa el análisis de datos, su interpretación y su síntesis.
- Etapa de comunicación o formal. Por último, esta etapa supone concluir el trabajo propuesto, estructurando y expresando la información elaborada.

Por último, siendo la fuente principal de información de este trabajo el análisis de situaciones y su respuesta a diversos niveles, el método de investigación fundamental será el inductivo, llegando desde lo particular, esto es, el problema jurídico resuelto por las diferentes instancias implicadas, a lo general, siendo esto las regularidades o patrones que se observan en la aplicación del derecho a la cuestión analizada.

3. INTRODUCCIÓN, ¿PERO DE VERDAD TAYLOR SWIFT APOYA A DONALD TRUMP O ESTÁ EN LA INDUSTRIA DE LA PORNOGRAFÍA?

Durante la campaña para las elecciones presidenciales de 2024 en los Estados Unidos de América del Norte, una campaña sin duda con muchas vicisitudes a comentar, pero nos centraremos en una cuando el candidato en los meses finales de la campaña tanto el candidato republicano, Donald Trump, como sus seguidores utilizaron la imagen de una persona en concreto para hacer campaña: Taylor Swift. Pero no fotografías reales, sino vídeos e imágenes manipuladas simulando o con inmenso parecido a Taylor Alison Swift (nombre completo de

⁵ Álvarez U., G. (2002). Metodología de la investigación jurídica: Hacia una nueva perspectiva (Tesis de licenciatura, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales).

la artista) generadas con inteligencia artificial (IA), los conocidos como deepfakes en los que ahora nos adentraremos, como sus propios autores reconocieron posteriormente, en las que la cantante supuestamente muestra su apoyo al candidato republicano. Era una doble falsedad, primero por esas imágenes manipuladas simulando ser la artista y por difundir un mensaje falso ya que posterior al único debate electoral entre la vicepresidenta Kamala Harris y Donald Trump, la cantante publicó un post en Instagram en el que da su apoyo a Harris y afirmaba que votaría por ella en las elecciones de noviembre.

Pero no era la primera vez, ni será la última, en que la artista sufría la utilización de imágenes virtuales o imágenes alteradas con IA sobre su imagen real, y lo había padecido de un modo mucho más oscuro aun si cabe, el de la pornografía. En enero de 2024, imágenes sexualmente explícitas de Swift generadas con IA circularon con muchísimo impacto en Twitter (ahora X). Una de las publicaciones (de un usuario verificado) llegó a tener 45 millones de visualizaciones, 24.000 republicaciones y cientos de miles de cuentas guardaron el tuit, antes de que se suspendiera la cuenta 17 horas más tarde por, según publicó X, incumplir la prohibición de “*publicar imágenes de desnudez no consensuada*”. El contenido sexual consentido sí está permitido en la red social.

Pero eso fue solo el principio y no todas las imágenes sexuales generadas de la cantante se retiraron de la red social: las imágenes se difundieron en otras cuentas y en otras plataformas, aparecieron nuevos contenidos y deepfakes manipulados de contenido pornográfico y el término ‘Taylor Swift AI’ fue viral en varias regiones del mundo.

No en vano la artista fue nominada *Persona del año* en 2023 para la revista Time, y se la considera la quinta mujer más poderosa del mundo según Forbes. Con 283 millones de seguidores en Instagram, y siendo la primera fortuna femenina en el mundo empresarial de la música tras recientemente desbancar a la artista y empresaria barbadense Robyn Rihanna Fenty, conocida artísticamente como Rihanna, Taylor Swift es ya la cantante más rica del mundo tras haber superado los 1.400 millones de dólares de Rihanna. Con tan solo 34 años, el patrimonio de la estadounidense alcanza ya los 1.600 millones de dólares (unos 1.458 millones de euros), según informó este lunes la revista Forbes. Y pese a esta popularidad y posicionamiento empresarial, o tal vez precisamente por ello, padeció este tipo de actos deplorables, haciéndonos una idea de la magnitud y alcance del problema.

Según 404 Media⁶, esas primeras imágenes con generadas con deepfake en un contexto sexualizado de la empresaria estadounidense podrían haber surgido en un grupo de Telegram donde los usuarios comparten imágenes explícitas de mujeres generadas con la herramienta que incluye IA Microsoft Designer. Pero no han sido las únicas. Con la aparición de la nueva IA de X, Grok, en la red social se movieron imágenes sexualizadas de Swift en ropa interior y situaciones íntimas. Varias investigaciones señalan que alrededor del 96% de los deepfakes se usan para crear contenido pornográfico de mujeres famosas sin su consentimiento⁷.

⁶ <https://www.404media.co/microsoft-closes-loophole-that-created-ai-porn-of-taylor-swift/>

⁷ <https://igp.sipa.columbia.edu/news/rise-deepfake-pornography>

<https://www.bbc.com/news/technology-49961089>

4. FAKE NEWS, NOTICIAS FALSAS, ¿QUÉ SON?

Las denominadas “Fake News” o noticias falsas que para el World Economic Forum representa un riesgo muy importante para la humanidad forman parte de las redes de desinformación en la era de la posverdad. Los datos señalan que muchas de estas noticias falsas, aparentemente son producidas por asociaciones de base social o de la sociedad civil lo que ha dado origen a la acuñación de la expresión “astroturfing” pero en realidad tras ellas parece encontrarse la actividad de otras organizaciones que las emplean como pantalla de sus actividades políticas.

La extensión de la actividad de estas redes de información falsa fue analizada en las elecciones a primarias en los EE. UU de 2016. Albright estudió la estructura de la topología de red y de dónde provenían los hipervínculos de esas noticias falsas, las cuales forman – expresándonos gráficamente– una estructura que envuelve desde redes pequeñas a los grandes centros de generación de información impulsando tales comunicaciones a las redes sociales como Facebook que, debido a sus algoritmos de clasificación de noticias, magnifican lo que proviene de tales redes. El fenómeno de las Fake News se fundamenta en hechos que sucedieron en una circunstancia concreta y que son citados de una forma completamente descontextualizada. En otros casos, los hechos son exagerados o se inventa una narrativa basada en especulaciones que es presentada como un hecho fáctico.

Estos sitios Web han creado un ecosistema de propaganda en tiempo real: incluyen motores de generación de noticias falsas que intentan influir y pueden moldear instantáneamente la opinión pública a través de la “reacción” masiva a temas políticos serios y eventos noticiosos, Albright rastreó 306 webs de noticias falsas y para comprender como estaban todas ellas conectadas entre sí y con el sistema de noticias de fuentes solventes, encontró una red de 23.000 páginas Web y 1,3 millones de hipervínculos. Estas redes se activan a petición para difundir información falsa viralizada, tendenciosa y políticamente orientada.

En efecto en democracias de opinión la generación de noticias falsas representa claramente la desvirtuación de un valor central para la creación de una opinión pública libre, veraz y correctamente informada, base para una participación responsable en la formación de la opinión y preferencias políticas de los ciudadanos.

Rusia está utilizando estrategias marxistas y también Trump. La intromisión de Moscú en las elecciones de Estados Unidos tenía como objetivo alimentar las tensiones sociales. Karl Marx y sus seguidores argumentaron que los revolucionarios deberían perturbar las sociedades capitalistas al “aumentar las contradicciones”. Rusia utilizó una versión de esa idea marxista en sus esfuerzos por interrumpir la campaña presidencial de 2016. No debería sorprender que la nación más poderosa de la antigua Unión Soviética, cuyos líderes fueron educados en la tradición marxista, tome prestado directamente de esa tradición en sus esfuerzos actuales, hay que recordar que el actual presidente de Rusia fue un miembro del servicio de inteligencia –extinta KGB– de la URSS.

Lo señalado ha llevado en los Estados Unidos a que el 16 de febrero de 2018 el asesor especial del Departamento de Justicia Robert S. Mueller haya presentado una acusación criminal ante el gran jurado del distrito de Columbia contra las actividades de tres

organizaciones rusas y de trece ciudadanos rusos por la presunta comisión de delitos federales de conspiración al intentar interferir en el sistema político de los Estados Unidos, lo que comprende la elección presidencial de 2016 en el marco de un proyecto de desestabilización de gran magnitud denominado Lakhta y que se basa en la generación de noticias falsas de origen Ruso como ya señalaron previamente en Europa Giles, Hartmann y Yarsike.

La mayor parte de los datos que estamos considerando en relación con la información procesada mediante Big Data se obtuvieron de forma lícita solicitando autorización para su uso, otros muchos datos no y por lo tanto violarían la legislación vigente en Europa, pero no en los EE. UU cuya regulación segmentada es más laxa que la europea pese a las insuficientes actualizaciones propuestas de la Ley de Privacidad de Comunicaciones Electrónicas (ECPA, por sus siglas en inglés) de 2017.

Los sistemas de procesamiento de la información operan de forma cooperativa y sinérgica, el Big Data y la creación de perfiles psicométricos en el nuevo ecosistema electoral electrónico virtual, en el que la difusión de información falsa forma también un elemento apto para crear narrativas falsas destinadas a la generación de estados de opinión y ánimo que pueden combinarse con la propaganda cognitiva de muy diversas formas en una compleja alquimia electoral que al servicio de populismos escasamente escrupulosos representan un reto jurídico de extraordinaria magnitud para las democracias. La distorsión de la realidad y la creación de narrativas artificiales destruyen la cohesión social mediante la polarización de la sociedad y la ruptura de los elementos comunes vertebradores que aseguran los requisitos mínimos de una unidad social necesaria y coherente.

A lo anterior hay que añadir que las noticias falsas se difunden hasta seis veces más rápido que la información verificada, la mentira vuela, la verdad la sigue cojeando decía Jonathan Swift. La desinformación siempre ha existido, lo novedoso es la dimensión del fenómeno y su velocidad de propagación. En este sentido y en lo que respecta tanto a la propaganda difundida por “bots” como a la información falsa será preciso redefinir los límites jurídicos de lo admisible en campañas electorales, singularmente en lo que será quizá el punto más complejo para dilucidar, que no es otro que determinar si la actividad de personas privadas es y en qué medida se consideran actividades de propaganda en el nuevo marco que se abre en las campañas virtuales.

Un ejemplo de lo anterior vemos en lo que sucedió singularmente en las elecciones municipales de 2016 en Rio de Janeiro, o como ha sucedido en las elecciones presidenciales de Brasil de 2018 en las que el rechazo de gran parte de los votantes al candidato rival de Bolsonaro, Fernando Haddad se alimenta de falsedades difundidas en redes sociales, pero que muchos ciudadanos brasileños creen a pies juntillas, recordemos en este sentido que un 97% de fake news han sido distribuidas en Brasil mediante WhatsApp, los mensajes del candidato fueron muy parecidos a los de Donal Trump, si bien en los Estados Unidos el vector tecnológico fue fundamentalmente Facebook y en Brasil WhatsApp pero en este último caso sin sincronización con una campaña de propaganda cognitiva virtual simultánea o en paralelo lo que sí aconteció en los Estados Unidos ya que en aquella lo que se buscaba era explotar los sesgos psicológicos personales de los votantes debidamente identificados por Cambridge Analytica. Como ha investigado la BBC en países como la India, Kenia o Nigeria,

se observa que el nacionalismo está impulsando la propagación de noticias falsas, lo que ha sucedido y sigue sucediendo en España en el caso de Cataluña.

Es claro que es preciso contemplar una regulación de los extremos considerados, así por ejemplo en Francia y en el circuito de las noticias falsas, los diputados de la Asamblea Nacional están considerando dos propuestas presentadas por el partido de Macron, una que se aplicaría a cualquier elección y la otra específicamente a las elecciones presidenciales. La legislación propuesta permitiría a los candidatos y partidos electorales solicitar a un juez que detenga la difusión de “información falsa” durante los tres meses previos a una elección nacional, especialmente en las redes sociales. Podría permitir que los jueces cierren o bloqueen los sitios web que se descartan para difundir noticias falsas. Podrían emitir juicios en un plazo de 48 horas sobre si la “información falsa” pudiese tener un impacto en las elecciones.

Se trata ciertamente de regulaciones delicadas porque afectan medularmente a la libertad de expresión, lo que podría suceder con la reciente ley alemana *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* o *NetzDG* que está orientada hacia los delitos odio, no a las noticias falsas. La norma obliga a las redes sociales más grandes, aquellas con más de dos millones de usuarios alemanes, a eliminar el discurso de odio “descaradamente ilegal” dentro de las 24 horas de haberse denunciado un contenido. Para el material que es menos obvio que viola la ley, redes como Facebook e Instagram tendrán siete días para considerar si corresponde o no eliminar publicaciones. El incumplimiento de estos plazos podría dar lugar a sanciones de hasta 50 millones de euros. En el sentido expuesto es en el que también se ha establecido, en el marco de la Unión Europea, el código de buenas prácticas contra la desinformación dirigido y aceptado por los grandes operadores de redes sociales y cuya finalidad es que quienes pueden ejercer el mejor control sobre los contenidos, los operadores, se adhieran a un conjunto de medidas que, en principio, parece que pueden ser efectivas, si bien, es necesario supervisar su cumplimiento a lo largo de un periodo temporal suficiente y practicar las pertinentes correcciones en función de la eficiencia de las medidas propuestas que pasan, entre otras, por fortalecer los sistemas de verificación de las fuentes de las noticias.

5. ULTRAFALSO, MENTIRAS PROFUNDAS, DEEPFAKES, ¿QUÉ SON?

Desde la perspectiva de los que suscriben se podría definir una deepfake como un video, foto o grabación de audio que parece real pero que ha sido manipulado con IA. La tecnología subyacente puede reemplazar rostros, manipular expresiones faciales, sintetizar rostros y sintetizar el habla. Los deepfakes pueden mostrar a alguien que parece decir o hacer algo que, de hecho, nunca dijo o hizo. Si bien los deepfakes tienen aplicaciones benignas y legítimas en áreas como el entretenimiento y el comercio, se utilizan comúnmente para la explotación.

Según un informe reciente de la empresa *Deeptrace*, gran parte del contenido deepfake en línea es pornográfico, y la pornografía deepfake victimiza desproporcionadamente a las mujeres. Además, existe preocupación por el posible crecimiento del uso de deepfakes para otros fines, en particular la desinformación. Los deepfakes podrían usarse para influir en las elecciones o incitar disturbios civiles, o como arma de guerra psicológica. También podrían

llevar a que se ignoren las pruebas legítimas de irregularidades y, de manera más general, socavar la confianza pública en el contenido audiovisual.

¿Cómo funciona? Los deepfakes se basan en redes neuronales antagónicas o artificiales, de las que hablaremos en profundidad más adelante en este mismo artículo, pero sintetizando son sistemas informáticos modelados libremente sobre el cerebro humano que reconocen patrones en los datos. Desarrollar una foto o un vídeo deepfake normalmente implica alimentar cientos o miles de imágenes a la red neuronal artificial, "entrenándola" para identificar y reconstruir patrones, normalmente rostros.

Los deepfakes utilizan diferentes tecnologías de IA subyacentes, en particular autocodificadores y redes generativas adversarias (GAN). Un autocodificador es una red neuronal artificial entrenada para reconstruir la entrada a partir de una representación más simple. Una GAN está formada por dos redes neuronales artificiales que compiten, una que intenta producir una falsificación y la otra que intenta detectarla. Esta competición continúa durante muchos ciclos, lo que da como resultado una representación más plausible de, por ejemplo, rostros en un vídeo. Las GAN suelen producir deepfakes más convincentes, pero son más difíciles de usar.

Los investigadores y las empresas de Internet han experimentado con varios métodos para detectar deepfakes. Estos métodos también suelen utilizar IA para analizar vídeos en busca de artefactos digitales o detalles que los deepfakes no consiguen imitar de forma realista, como parpadeos o tics faciales.

La gran pregunta que se hará el lector será sin duda ¿cuán accesible/fácil de usar es esta tecnología? Cualquier persona con conocimientos informáticos básicos y un ordenador en casa o un móvil de cierta capacidad, puede crear un deepfake. Hay aplicaciones informáticas disponibles abiertamente en Internet con tutoriales sobre cómo crear vídeos deepfake.

No podemos olvidar el caso del Reino de España donde en septiembre de 2023 se produjo el caso de distribución de imágenes deepfakes de alumnas menores de edad en un colegio de Badajoz, los identificados finalmente como autores fueron varios de menores de edad que generaron y distribuyeron las imágenes de niñas aparentemente desnudas del mismo colegio en la localidad de Almendralejo todos ellos menores de 14 años. Fuentes policiales confirmaron que los agentes identificaron a al menos 10 menores, varios de los cuales manejaban la aplicación mediante la cual se creaban las imágenes artificiales y, la mayoría, formaban parte del chat en el que se distribuyeron esas fotos⁸.

Desde el punto de vista legal en España el hecho de que varios de los menores identificados tengan 13 años o menos cierra la puerta a poder exigirles a estos una responsabilidad penal. No obstante, sí que se podría actuar penalmente contra los que tienen ya 14 años, si bien es complicado determinar el tipo de imputación, pero hasta que no se analicen las imágenes y la intervención de cada implicado, no es posible determinar qué delitos pueden haberse cometido los que hayan superado esta edad. El Ministerio público exploraba, en un principio, cuatro tipos. Para que se den los dos primeros, elaboración o

⁸ <https://elpais.com/sociedad/2023-09-21/identificados-10-menores-como-autores-de-los-desnudos-con-inteligencia-artificial-de-almendralejo.html>

distribución de material pornográfico (artículo 189.1b del Código Penal) y tenencia de pornografía infantil (189.5), el Código Penal exige que las imágenes muestren un acto sexual explícito en el que participa un menor o se vean los órganos sexuales del menor “*con fines principalmente sexuales*”. También podría haber un delito contra la integridad moral de las menores (artículo 173) o uno contra la intimidad (197) en el caso de que la imagen de la cara de las niñas se haya obtenido invadiendo su intimidad (por ejemplo, mediante fotos tomadas en un espacio privado o sacadas de sus perfiles privados en redes sociales).

Todo lo anterior nos demuestra la facilidad de acceso y manejo de este tipo de herramientas de generación de deepfake de carácter pornográfico y la dificultad de su persecución y penalización.

Sin embargo, para desarrollar un deepfake algo realista, estas aplicaciones generalmente todavía requieren cientos o miles de imágenes de entrenamiento de los rostros que se van a intercambiar o manipular, lo que hace que las celebridades y los líderes gubernamentales sean los sujetos más comunes. Los deepfakes más convincentes creados con GAN requieren habilidades y recursos técnicos más avanzados. A medida que las tecnologías de redes neuronales artificiales han avanzado rápidamente en paralelo con una computación más potente y abundante, también lo ha hecho la capacidad de producir deepfakes realistas.

6. CREACIÓN Y CONSECUENCIAS DE LOS DEEPFAKE

En el año 2017, investigadores de la Universidad de Washington en los Estados Unidos demostraron cómo se podía manipular la tecnología de edición de generación de imágenes dinámicas, utilizando un algoritmo de aprendizaje profundo para imitar las expresiones faciales y la voz del presidente Obama, creando videos del expresidente que parecen hacer discursos con palabras de entrevistas anteriores⁹. Sin embargo, la generación de imágenes falsas tuvo parte de su origen, que no vamos a considerar aquí, en el uso de imágenes reales de actrices trasplantadas a cuerpos de otras actrices del mercado de la pornografía en redes como Reddit¹⁰.

La tecnología de inteligencia artificial que hace posible la creación de las deepfakes posibilita crear videos sofisticados tan realistas que son casi imposibles de distinguir de la realidad. Las mentiras profundas o deepfakes son preocupantes precisamente porque permiten la manipulación de la imagen de cualquier persona y ponen en tela de juicio nuestra capacidad de confiar en lo que vemos. Un uso obvio de deepfakes sería implicar falsamente a personas en escándalos de las más variadas naturalezas: desde los de carácter político; financieros, sexuales, etc. Incluso si se demuestra que las imágenes inculpativas son falsas, el daño a la reputación de la víctima puede ser imposible de reparar. Por ejemplo, los políticos podrían recrear viejas imágenes de sí mismos para que pareciera que siempre habían apoyado una narrativa que recientemente se habría hecho popular, actualizando falsamente o

⁹ <https://www.bbc.com/news/av/technology-40598465>

¹⁰ <https://www.bbc.com/news/av/technology-40598465>

recreando sus posiciones políticas en tiempo real, igualmente, sería posible generar de la nada imágenes ficticias de un político en actividades que nunca existieron.

Incluso podrían diseñarse figuras públicas o privadas que son completamente imaginarias, originales, pero no auténticas, es decir sintéticas o imágenes de síntesis. Mientras tanto, las imágenes de video podrían volverse inútiles como evidencia en los tribunales. Las noticias de difusión audiovisual podrían reducirse a las personas que debaten si los videos son auténticos o no, utilizando una inteligencia artificial cada vez más compleja para tratar de detectar este tipo de mentiras profundas que no siempre serán capaces de detectar las manipulaciones mejor elaboradas como advierte Bunk y colaboradores (2017) o Li y Siwei (2018) entre otros. Existen, diversos tipos de deepfakes, desde aquellas que constituyen swaps de rostros (intercambio), las deepfakes de audio que imitan una forma de voz, las recreaciones faciales dinámicas completas, o aquellas que sincronizan los labios de la voz falsa y la insertan en un rostro público que reproducirá miméticamente la expresión facial fundida con la oral falsificada lo que desarrollará modelos miméticos de carácter sintético que recreara elementos de la comunicación no verbal capaces de generar la sensación en el auditorio que corresponde a la persona real de la que se falsifica esa información gestual característica, entre las más comunes.

Lo que está en juego con la aparición de estas falsificaciones de video profundas es la estructura social subyacente en la que la mayor parte de la sociedad, en un momento dado, está de acuerdo en que existe alguna forma de verdad mutuamente aceptada y ampliamente difundida y las realidades sociales que se basan en esta confianza. Tras la desinformación masiva, incluso las figuras públicas honestas podrían ser fácilmente ignoradas o desacreditadas. Las organizaciones tradicionales que han apoyado y permitido el consenso social y político, el gobierno y la prensa, ya no serán suficientemente aptas para el propósito que habrían venido desarrollando en el entorno no digital. Como señala Frankfurt (2007) las ideas de verdad y facticidad son indispensables para dotar de plena sustantividad el ejercicio de la racionalidad.

Algunas personas cuestionan los hechos en torno a eventos que sin duda sucedieron tales como el Holocausto, el aterrizaje del hombre en la luna o los atentados del 11-S en los Estados Unidos o que la tierra sea redonda, a pesar de las pruebas de toda clase existentes. Si las mentiras profundas logran que las personas crean que no pueden confiar en las imágenes, los problemas de la desinformación y las teorías de conspiración podrían empeorar significativamente como señalan Jolley y Douglas (2017). El pensamiento conspirativo se caracteriza, como señalan Bauer, Bradley y Bangerter (2013) por la incapacidad de asignar a los hechos adversos un determinante causal lo que implica un modo “casi religioso” de pensar en los procesos. Si bien es cierto que la tecnología con la que se elabora las deepfakes no es, por el momento, lo suficientemente sofisticada como para simular eventos o conflictos históricos a gran escala. Preocupa que la duda planteada por una o varias deepfakes convincentes y bien difundidas a escala internacional afectando a los nodos apropiados de difusión social —es decir los más densamente conectados— pueda alterar nuestra confianza en el audio y el video de forma permanente.

También son cada vez más fáciles y baratos de crear los programas para la elaboración y desarrollo de este tipo videos, lo que significa que pronto será posible que cualquier persona con un ordenador personal y la capacidad apropiada de procesamiento —lo que no excluye

procesamiento en red por grupos para disponer de mayor capacidad de cálculo en menos tiempo— y el software adecuado, dispongan de los medios necesarios para crearlas y difundirlas de forma acelerada y eficiente en cualquier parte del mundo.

Es cierto que se existe una acción cada vez más acentuada para intentar detectar este tipo de mentiras profundas, así se puede observar el esfuerzo del proyecto liderado por La Agencia de Proyectos de Investigación Avanzados de Defensa (DARPA) que es una agencia del Departamento de Defensa de Estados Unidos responsable del desarrollo de nuevas tecnologías para uso militar, denominado Media Forensics (MediFor). El programa Media Forensics está desarrollando herramientas capaces de identificar cuándo los videos y las fotos han sido alterados significativamente de su estado original para cambiar su contenido, el programa viene desarrollándose desde el año 2015 que se evidenció como problema de seguridad nacional en los Estados Unidos.

Señalaba Richard Feynman¹¹ que la ciencia es una larga historia de aprender la manera de no engañarnos, quizá por ello necesitaremos desarrollar nuevas formas de consenso, nuevas formas de ponerse de acuerdo sobre situaciones sociales basadas en formas alternativas de confianza. Un enfoque prometedor, pero no exento de limitaciones, advirtamos, podría ser descentralizar la confianza de modo que ya no necesitemos algunas instituciones clásicas para garantizar si la información es genuina, papel que ha venido siendo tradicionalmente desempeñado por la prensa o la televisión y la radio en sus diversas dimensiones, tanto en formatos materiales como inmateriales. Y, en cambio, se puede proponer confiar en redes de personas u organizaciones con buena reputación, pensemos como modelo en la Wikipedia, una enciclopedia virtual tan rigurosa como la enciclopedia británica. Una forma de hacer esto podría ser mediante el uso del blockchain, la tecnología que impulsa Bitcoin y otras criptomonedas. Blockchain funciona creando un libro de contabilidad público almacenado en varias computadoras de todo el mundo a la vez y a prueba de manipulaciones mediante la criptografía. Sus algoritmos permiten a las computadoras acordar la validez de cualquier cambio en el libro de contabilidad, lo que hace que sea mucho más difícil registrar información falsa. De esta manera, la confianza se distribuye entre todas las computadoras que pueden escrutarse mutuamente, aumentando la responsabilidad y haciendo posible, en hipótesis, construir mecanismos de verificación y contraste de fuentes y hechos de fiabilidad contrastada.

7. LAS REDES NEURONALES GENERATIVAS ANTAGÓNICAS

La inteligencia artificial y en particular las redes neuronales antagónicas (GAN) están siendo progresivamente capaces de identificar cosas u objetos con gran precisión, es factible mostrarles diez millones de fotografías y éstas, las GAN, podrán identificar con asombrosa precisión en cuáles de ellas aparece, por ejemplo, una persona montando en bicicleta circulando por una calle. El problema es que para crear algo completamente nuevo hace falta

¹¹ <https://www.hindustantimes.com/more-lifestyle/infectious-enthusiastic-relevant-a-physicist-s-take-on-richard-feynman/story-jD3jualkHCX5WuXcCp0ndL.html>

imaginación, circunstancia que hasta ahora no era posible en virtud de los modelos y procedimientos disponibles en inteligencia artificial.

El enfoque GAN emplea dos redes neuronales –modelos matemáticos simplificados del cerebro– que se enfrentan entre sí, es decir, la “confrontación entre redes” es la esencia del aprendizaje autónomo que se produce como producto de esa confrontación. Ambas redes están entrenadas con el mismo conjunto de datos. Una red conocida como la generativa tiene la tarea de crear variaciones en las imágenes que ya ha visto, tal vez una imagen de una bicicleta con una rueda de más. La segunda, conocida como el discriminador debe identificar si la imagen que está viendo pertenece al conjunto de entrenamiento original o, si, por el contrario, es una imagen falsa producida por la red generativa. A la red discriminadora básicamente se le formula la siguiente cuestión: ¿Es probable que una bicicleta con tres ruedas sea real? Con el tiempo, a la red generativa se le da tan bien producir imágenes que a su pareja discriminadora le resulta imposible detectar la falsificación. En resumen: la red generativa aprende a reconocer y posteriormente a crear imágenes de bicicletas de aspecto realista.

Esta tecnología se ha convertido en uno de los avances más prometedores de la inteligencia artificial en la última década, capaz de ayudar a las máquinas a producir resultados que engañan incluso a los humanos expertos. Las GAN se usaron para crear sonidos e imágenes hiperrealistas. En un convincente ejemplo, los investigadores del fabricante de chips gráficos Nvidia entrenaron a una GAN con fotografías de personas famosas para que el sistema fuera capaz de crear cientos de rostros creíbles de personas que no existen. Otro grupo de investigación consiguió generar pinturas falsas parecidas a las obras de Van Gogh. Si se les fuerza aún más, las GAN pueden reinterpretar las imágenes de diferentes maneras: pueden hacer que una carretera soleada parezca nevada o convertir caballos en cebras.

Los resultados no siempre son perfectos, las GAN pueden crear bicicletas con dos tipos de manillar o tres sillines, por ejemplo, o caras con cejas en el lugar incorrecto del rostro humano. Pero debido a que las imágenes y los sonidos son, por lo general, extraordinariamente realistas, algunos expertos creen que hay una lógica detrás de cómo las GAN comienzan a comprender la estructura subyacente del mundo que ven y oyen. Otros, en cambio a quienes nos adherimos piensan que tanto los algoritmos como las redes neuronales que emplean estas tecnologías, no son en absoluto conscientes de su propia existencia, carecen de inteligencia y de autopercepción o conocimiento de sí mismas, características esenciales de la inteligencia humana, son emulaciones y simulaciones rudimentarias, pero sencillamente no saben lo que hacen, circunstancia que si comprende quienes las diseñan. El potencial de las GAN es muy grande porque pueden aprender a imitar cualquier distribución de datos. Es decir, se puede enseñar a las GAN a crear mundos inquietantemente similares a los nuestros en cualquier dominio: imágenes, música, habla, prosa, etc. Los tipos de redes GAN evolucionan de forma constante, por ejemplo, las redes recycle-GAN son capaces de traducir el contenido de un dominio a otro, preservando el estilo nativo del primer dominio, es decir, si los contenidos del discurso de un participante se transfieren a otro, se transfieren con el estilo propio del primero al segundo en un proceso de aprendizaje profundo automatizado sin supervisión.

Si la fábula de Pedro y el lobo tuviera lugar hoy, el problema no sería que los campesinos no creyeran a Pedro, sino que hasta se pondrían de parte del Lobo. Y es que la

moraleja sobre las consecuencias de no ser honesto empieza a desdibujarse a medida que la inteligencia artificial (IA) generativa se vuelve más capaz de fabricar contenidos falsos hiperrealistas o deepfakes, y estos, a su vez, se convierten en arma arrojadiza para generar un clima de escepticismo generalizado.

“Durante el año pasado, esta nueva tecnología se utilizó en al menos 16 países para sembrar dudas, difamar a los oponentes o influir en el debate público”, advierte la edición de este año del informe Libertad en la Red elaborado por la organización sin ánimo de lucro Freedom House. Centrándose solo en Europa es fácil encontrar casos de deepfakes enturbiando cuestiones políticas y sociales: Francia, Alemania, Reino Unido y, por supuesto, Estados Unidos, figuran en la lista. *“En Francia, una imagen manipulada por IA de un anciano golpeado por la policía circuló por Internet durante las protestas de marzo de 2023, a menudo junto a comentarios que menospreciaban al presidente Emmanuel Macron”,* señala el informe.

Lo grave no es solo que la tecnología permita disfrazar mentiras de verdades con fines perversos, como sucede habitualmente con las pornovenganzas generadas con IA. Además, en este nuevo mundo en el que todo puede ponerse en duda, importantes sucesos reales podrían fácilmente acabar desmentidos equivocadamente si alguna de las partes interesadas los tilda de bulos generados con inteligencia artificial. Y ¿sabe quién es el único que sale ganando cuando toda verdad parece mentira y toda mentira parece verdad? El lobo.

Es como si el animal lograra convencer a los campesinos de que no se ha comido al rebaño de Pedro argumentando que los restos de ovejas muertas son parte de una farsa orquestada por el chaval para perjudicarlo. El fenómeno se conoce como “el beneficio del mentiroso”, en el que: *“la cautela generalizada ante las falsedades sobre un tema determinado puede enturbiar las aguas hasta el punto de que la gente no crea en las afirmaciones verdaderas”,* explica el informe, y añade: *“Por ejemplo, políticos han calificado informes fiables como falsificaciones habilitadas por la IA, o han difundido contenido manipulado para sembrar dudas sobre contenido genuino muy similar”.*

En realidad, esto es algo que ya sucedía sin ayuda de la inteligencia artificial. Donald Trump no necesitó deepfakes para convencer a una turba desquiciada de que las elecciones de 2020 habían sido manipuladas a pesar de que no tenía ninguna prueba que lo justificara. El problema es que *“las herramientas basadas en IA que pueden generar texto, audio e imágenes se han vuelto más sofisticadas, accesibles y fáciles de usar rápidamente, lo que ha provocado una preocupante escalada de estas tácticas de desinformación”,* señala el texto.

“Los deepfakes sí representan una amenaza para la política, pero en este momento la más tangible es el hecho de acusar a los deepfakes para hacer que lo real parezca falso”, alertaba ya en 2019 el investigador de Deeptrace Lab Henry Ajder, a raíz de la publicación de su propio informe sobre el tema. Su trabajo exponía el suceso que ocurrió en Gabón a finales de 2018 cuando la población empezó a dudar de si su entonces presidente, Ali Bongo, seguía vivo. Tras meses sin aparecer en público, su tradicional video para felicitar el año nuevo a los ciudadanos no hizo más que avivar los rumores sobre su supuesta muerte y encubrimiento por parte del Gobierno ante quienes estaban convencidos de que era falso.

Bongo no solo sigue vivo y coleando, sino que ocupó el cargo de presidente hasta finales de agosto de 2023. Lamentablemente ese tipo de situaciones se producen con cada vez más frecuencia. Entre los casos más recientes identificados por Freedom House está el que salpicó al funcionario indio Palanivel Thiagarajan en abril de este año tras la filtración de

unas grabaciones en las que se le escuchaba menospreciar a sus compañeros. Thiagarajan denunció que los audios habían sido generados por máquinas, a pesar de que varios investigadores independientes determinaron que al menos uno era auténtico.

Los deepfakes reales ya llevan tiempo socavando la sociedad que conocemos por sí solos. Su capacidad de suplantar la identidad de alguien en foto, audio o video está siendo explotada por los ciberdelincuentes para perpetrar fraudes y robos millonarios. Por no hablar de los cada vez más graves y frecuentes delitos de deepfakes pornográficos generados con inteligencia artificial generativa. Esta misma semana, una investigación independiente publicada por Wired advierte de que la publicación de este tipo de videos falsos y no consentidos, y que perjudican desproporcionadamente a las mujeres, se ha disparado.

“Se han vuelto omnipresentes. Según el investigador, que solicitó el anonimato para evitar ser atacado en línea, se han subido al menos 244.625 videos a los 35 principales sitios web creados exclusiva o parcialmente para albergar deepfakes pornográficos en los últimos siete años. Durante los primeros nueve meses de este año, se subieron 113.000 videos a los sitios web, un aumento del 54% respecto a los 73.000 subidos en todo 2022. Para fines de este año, el análisis prevé que se habrán producido más videos en 2023 que el número total de cada dos años combinados”, recoge el citado medio.

Para más inri, el beneficio del mentiroso supone otra vuelta de tuerca a toda esta problemática. Por ejemplo, en el caso de los robos en los que la voz de algún responsable corporativo fue replicada y utilizada para convencer a sus trabajadores para que realizaran transferencias indebidas, cabría la posibilidad de que dicho fraude hubiera sido perpetrado de verdad por el ejecutivo en cuestión, quien intentaría librarse de la culpa alegando una suplantación de identidad mediante inteligencia artificial que, en realidad, nunca habría tenido lugar.

El fondo de esta crisis, especialmente acusada en el mundo de la política y los negocios, es que *“es un arma más para los poderosos, que ahora pueden responder con: ‘Es un deepfake’, ante cualquier cosa que pueda demostrar corrupción y abusos contra los derechos humanos”,* advirtió también en 2019 el experto abusos contra los derechos humanos de la organización Witness, Sam Gregory, a raíz de la publicación del informe de Deeptrace Lab. En esa misma pieza, el experto en desinformación y director de la organización sin ánimo de lucro Thoughtful Technology Project, Aviv Ovadya, aseguraba que esta era su mayor preocupación en torno a los deepfakes y añadía: *“Es bueno cuestionar la evidencia. Pero lo que [los creadores de desinformación] realmente quieren no es que cuestionemos más, sino que lo cuestionemos todo”.*

Y es que, además de librarse de posibles acusaciones, que la sociedad viva en un clima de escepticismo generalizado es lo que da beneficios a los mentirosos. *“Los políticos no solo señalan su propia inocencia, también critican a sus rivales y a los medios de comunicación, lo que incita a sus partidarios a unirse contra la oposición”,* explica otro estudio del Instituto Tecnológico de Georgia publicado en 2021.

En este contexto no es de extrañar que Freedom House¹² concluya que *“la libertad en Internet a nivel mundial ha empeorado por decimotercer año consecutivo”.* Junto al auge de los deepfakes y su impulso al beneficio del mentiroso, la organización señala otros ataques más clásicos a

¹² <https://freedomhouse.org/es/article/nuevo-informe-la-manipulacion-de-las-elecciones-y-el-conflicto-armado-marcaron-el-deterioro>

los derechos humanos perpetrados en Internet en los que *“la IA no ha desplazado por completo a los métodos más antiguos de control de la información”*.

El informe detalla: *“Un récord de 41 gobiernos bloquearon sitios web con contenido que debería estar protegido según los estándares de libertad de expresión dentro del derecho internacional de derechos humanos. Incluso en entornos más democráticos, incluidos Estados Unidos y Europa, los gobiernos consideraron o impusieron restricciones al acceso a destacados sitios web y plataformas de redes sociales, un enfoque improductivo ante las preocupaciones sobre la interferencia extranjera, la desinformación y la seguridad en línea”*.

La conclusión es que, al mismo tiempo que la censura, los abusos y la desinformación siguen aumentando mediante las tácticas a las que nos ha tocado acostumbrarnos a la fuerza, la inteligencia artificial generativa está convirtiéndose en otro erosionador de la democracia y la sociedad, ya sea cuando se utiliza para fabricar mentiras con fines perversos o simplemente cuando se usa como argumento para cuestionar cualquier escándalo real que el público sí debería conocer.

¿La solución? Tristemente, muy complicada. *“Nuestras arquitecturas legales y políticas no están diseñadas de manera óptima para responder”*, lamentaban ya en 2018 dos expertos en derecho en la investigación en la que acuñaron el término del beneficio del mentiroso. A pesar de los crecientes esfuerzos por regular la IA que estamos viendo últimamente, el hecho de que los problemas que acarrea no hayan hecho más que multiplicarse con los años augura un futuro sombrío, tanto para Pedro como para todos nosotros. Los lobos deben estar relamiéndose...

8. LA MENTIRA DIGITAL COMO NUEVA ARMA DE DISRUPCIÓN CONTRA LOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS Y LA UNIÓN EUROPEA.

En diciembre de 2024, Rumanía se convirtió en el primer Estado miembro de la UE en el que las elecciones fueron invalidadas debido a la interferencia extranjera y la desinformación. La difusión de información errónea, desinformación y publicidad política no transparente o directamente alterada mediante deepfake durante los procesos electorales es un problema crucial, no solo en Rumanía, sino también en toda la Unión Europea.

A partir de este hecho, no aislado, pero si el de, hasta ahora, mayor repercusión, el debate sobre cómo abordar esta amenaza a los propios cimientos de las democracias de la UE a entrado de lleno en los órdenes del día de los plenarios, donde los miembros del Parlamento Europeo debaten sobre cómo la información errónea y la desinformación que circulan en las redes sociales están poniendo en peligro nuestras democracias.

No en vano lo sucedido en Rumanía ha dejado al país en una de sus mayores crisis políticas en décadas. Esto debe ser una señal de alarma para todos los ciudadanos de la UE, ya que podría suceder en cualquier proceso electoral futuro si se no se actúa rápidamente contra la influencia algorítmica.

No se puede obviar que las redes sociales son una herramienta poderosa con fuertes vínculos con grandes empresas tecnológicas, pero precisamente por ello la UE debe exigir, y lo está haciendo pese a una gran resistencia por parte de países tales como EEUU, China o

Rusia, la rendición de cuentas de estos gigantes tecnológicos por su papel en la difusión de desinformación.

Sería casi autodestructivo ignorar que cada vez hay más interferencias y campañas de desinformación coordinadas que utilizan plataformas como X (la antigua Twitter), WhatsApp o TikTok para instigar noticias falsas y opiniones políticas que pueden socavar los cimientos mismos de nuestras democracias. Además, la propiedad de estas plataformas y su estrecha coordinación con líderes políticos, como Elon Musk, que apoyó públicamente a Donald Trump, y de hecho ha entrado en su gobierno, y realizado campaña abierta por algunos partidos en la UE y en América Latina, plantea una gran preocupación en términos de transparencia en torno a su afiliación política, ya que puede conllevar efectos imprevisibles en nuestras democracias con grandes sectores de la población que se mantienen informados a través de las plataformas de redes sociales.

Es casi imperativo que la UE logre que las mayores plataformas sociales cumplan con sus responsabilidades. En ese sentido La Comisión en diciembre de 2024 decidió tomar medidas adicionales y abrir una investigación contra TikTok.

La Ley de Servicios Digitales puede ser el punto de partida para logra la protección contra la propagación de la desinformación, si bien este aumento de la vigilancia y la regulación de las plataformas digitales durante los acontecimientos políticos críticos debe salvaguardar al mismo tiempo la libertad de expresión y evitar la censura. Con este fin, el Código de Buenas Prácticas de la UE sobre Desinformación, de carácter voluntario, actualmente firmado por grandes compañías como Meta y TikTok, debe respetarse debidamente para evitar la amplificación de contenidos falsos o perjudiciales. El código de la UE tiene por objeto aumentar la transparencia y bloquear la propagación de bots y cuentas falsas. La decisión de Elon Musk de retirar a X de la lista en 2023 resulta en este sentido preocupante y Meta parece que podría tomar el mismo camino.

En la misma línea El Parlamento Europeo debe seguir siendo un organismo de control democrático fundamental sobre todos los fenómenos relacionados con la injerencia extranjera. En esta línea actualmente, la UE está desarrollando lo que ha denominado "escudo contra la desinformación". Este proyecto consistirá en un conjunto de herramientas que incluirá una red europea de verificadores de hechos en todos los idiomas de los 27 Estados miembros, complementando las unidades de comunicación y digitales estratégicas ya existentes, como EUvsDisinfo, una plataforma especializada creada tras la invasión rusa de Crimea en 2014, que ha demostrado ser insuficiente.

No se puede ignorar que la guerra convencional está a las puertas de Europa y que la guerra híbrida ya está afectando de manera significativa, con acciones físicas como la explosión de gaseoductos y el corte de claves de telecomunicaciones, así como en el ámbito digital, donde la desinformación se ha convertido en una de las armas más utilizadas. La Unión Europea enfrenta un aumento en los niveles de desinformación desde la pandemia de COVID-19 en 2020 y la guerra de Rusia contra Ucrania. Esta situación representa una guerra tanto interna como externa, ya que a la desinformación habitual generada por actores políticos internos se suma la que es sembrada, amplificada y ejecutada por actores externos, especialmente Rusia y China, aunque no son los únicos responsables. Aunque la desinformación no es un fenómeno nuevo, el avance de las plataformas digitales ha

multiplicado su alcance e impacto. El objetivo de estas acciones es polarizar y desestabilizar a la sociedad.

En este contexto, se ha observado un incremento en las noticias falsas y la desinformación que distorsionan la realidad sobre Ucrania, su membresía en la OTAN y su adhesión a la UE, así como sobre Moldavia y el referéndum que celebró para incluir en su Constitución el camino hacia la Unión. En este referéndum, el voto proeuropeo ganó por un margen estrecho, en medio de una campaña marcada por una gran cantidad de desinformación, gran parte de la cual estaba vinculada a Rusia, según informes europeos, e incluso se detectaron casos de compra de votos.

La magnitud de este problema es tal que, en julio de este año, la presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, afirmó que "nuestro sistema democrático y sus instituciones están bajo ataque", al anunciar el nuevo proyecto del escudo contra la desinformación, que se inspirará en las agencias nacionales de Francia, como Viginum (Servicio de vigilancia y protección contra interferencias digitales extranjeras), y Suecia, con su Agencia de Defensa Psicológica. Viginum fue creada hace tres años como un centro de vigilancia cibernética y, por ejemplo, detectó en octubre de 2023 que, tras los atentados de Hamás en Israel, se generó una campaña rusa para fomentar el antisemitismo, amplificando en internet la aparición de estrellas de David pintadas en un barrio de París, algunas reales y muchas otras simuladas digitalmente. Por su parte, la agencia sueca, establecida en 2022, ha identificado frecuentes campañas rusas, como la que exageró la quema de Coranes en ese país.

Un dato alentador es que cada vez hay más conciencia sobre el problema de la desinformación y su impacto social. Sin embargo, no solo se requieren herramientas de ciberdefensa, sino también un marco que garantice información veraz y confiable. No toda información sesgada o manipulada se considera desinformación con un patrón de desestabilización, pero es necesario contar con mecanismos legales para identificarla, combatirla y sancionarla.

9. PORNOGRAFÍA Y DERECHOS HUMANOS, UN MUNDO QUE YA ERA OSCURO ANTES DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. EL ANTECEDENTE DE PORNHUB.

Pornhub es un sitio web de pornografía en Internet con sede en Montreal, Canadá. Es uno de los varios sitios web de transmisión de videos pornográficos propiedad de MindGeek. A junio de 2020, Pornhub era el décimo sitio web con más tráfico del mundo y el tercer sitio web para adultos con más tráfico sólo después de XVideos y XNXX. En 2024 era el primer puesto pornográfico del mundo y el veinteavo lugar más visitas de la red a escala global.

Pornhub comenzó en Montreal, como sitio de fotografías profesionales y amateur en 2007, y hoy en día cuenta con oficinas y servidores en San Francisco, Houston, Nueva Orleans, Londres y Limasol, Chipre.

En marzo de 2010, MindGeek (conocida entonces como Manwin) compró la compañía, que posee muchos otros sitios web pornográficos. El sitio está disponible internacionalmente, pero ha sido bloqueado por algunos países como Filipinas, Pakistán, China continental e India. Ofrece pornografía de realidad virtual (VR), entre otros productos, y organiza los premios Pornhub anualmente.

El día 8 de marzo de 2022, con motivo del día internacional de la mujer, Pornhub, la mayor página web de contenido pornográfico del mundo, cambiaba su logotipo tiéndolo de morado al que acompaña el mensaje "*Happy International Women's Day*" (Feliz Día Internacional de la Mujer), dejando así claro que el cambio de color no es casual.

Más allá de que Pornhub se haya convertido en la mayor referencia del contenido pornográfico del mundo —con lo que eso implica—, a finales de 2020 la empresa tuvo que borrar en torno a 10 millones de vídeos de su plataforma debido a que éstos no estaban verificados. Se podían encontrar en la web vídeos personales o caseros subidos en forma de venganza y sin consentimiento y muchísimos vídeos deepfakes de celebridades de mayor o menor grado de impacto social global o local. Además, se conoció el caso de una persona que había sido violada siendo menor de edad cuyos vídeos estaban subidos en Pornhub.

La compañía ya había sido criticada por respuestas lentas o inadecuadas a algunos de estos incidentes, incluido el alojamiento del canal de alto perfil Girls Do Porn, que se cerró en 2019 luego de una demanda y cargos de tráfico sexual.

Todo empezó con la publicación de una columna de opinión en el periódico The New York Times, centrada en las experiencias de víctimas de abuso sexual cuyos vídeos han terminado en Pornhub, y de cómo las víctimas tenían que lidiar con ello, ante un gigante con más visitas que Netflix o Amazon y que no hacía nada por combatirlo.

La columna, en la que Nicolás Kristof acusaba directamente a la plataforma de estar infestada de vídeos de violaciones. Monetiza violaciones infantiles, pornografía de venganza, vídeos de cámaras espía de mujeres duchándose, contenido racista y misógino, e imágenes de mujeres asfixiadas en bolsas de plástico. Una búsqueda de "chicas menores de 18 años" (sin espacio) o "14 años" conduce en cada caso a más de 100.000 vídeos. La mayoría no son de niños agredidos, pero muchos sí lo son".

Kristof hacía así referencia a casos como el de una niña de 15 años que desapareció en Florida y su madre la encontró después en Pornhub en 58 vídeos sexuales. U otro caso en California en el que las agresiones sexuales a una niña de 14 años se publicaron en Pornhub y no fueron denunciadas a las autoridades por la empresa sino por un compañero de clase que vio los vídeos. "*En cada caso, los delincuentes fueron arrestados por las agresiones, pero Pornhub eludió la responsabilidad de compartir los vídeos y sacar provecho de ellos*", recordaba Kristof.

Ante el escándalo que provocó la columna del NYT, la empresa tuvo que hacer un borrado masivo de vídeos al no poder verificar el origen de éstos. Una medida con la que reconocía que no había puesto límites para frenar los vídeos de explotación sexual.

Esta columna también motivó el inicio de sendas investigaciones de parte de dos proveedores de pagos en la plataforma de Pornhub, Visa y MasterCard, después de las cuales ambas compañías decidieron retirar el soporte de esta página web.

Como resultado, las tarjetas de crédito y débito de Visa y MasterCard ya no pueden ser usadas para pagar en Pornhub, incluyendo Pornhub Premium, el servicio de suscripción que permite acceder a medio millón de vídeos exclusivos, además de disfrutar de contenido en alta resolución.

Esto no fue del todo inesperado. Tanto Visa como MasterCard tienen una relación algo complicada con la industria del entretenimiento adulto, y también bloquean los pagos en otras plataformas similares. Sin embargo, las consecuencias que esta decisión puede tener para la industria son mucho mayores, hasta el punto de que el temor a una crisis se ha extendido por Internet.

En respuesta, tanto al artículo de The New York Times como a la decisión de Visa y MasterCard, en diciembre de 2020 Pornhub porta por tomar varias decisiones, incluyendo un cambio en términos de uso que prohíbe el contenido que no ha sido verificado.

Concretamente desde entonces los únicos vídeos que se pueden subir a Pornhub son los de los socios de la compañía y los miembros del programa de modelos. En otras palabras, es contenido que está asociado con una persona o una empresa concreta y no puede ser subido de manera anónima o secreta. Además, todos los vídeos que no cumplen esas condiciones han sido eliminados de la plataforma.

El impacto que la nueva política ha tenido en Pornhub fue relativo. La semana anterior a la decisión, la página presumía de contar con 13,5 millones de vídeos; el día después de aplicar el borrado masivo esa cifra cayó hasta los 2,9 millones de vídeos. Es una cifra cambiante, que sube y baja constantemente, y en otro momento del día estuvo en los 5,6 millones de vídeos, y a día de hoy si bien ha visto repercutida su afluencia, sigue teniendo la misma posición global y los estudios recogen que el consumidor hace uso de diferentes páginas, habiendo migrado a otras para contenido amateur o sin censura como X.Hamster y diversas paginas redireccionales muy dificiles de rastrear y exigir responsabilidad.

Lo cierto es que la pornografía online se ha convertido en uno de los elementos donde la regulación en internet entrará más pronto que tarde, como así demuestran algunas de las iniciativas que se han visto ya en Francia y que están sobre la mesa en Reino Unido.

En el caso del país galo, el 30 de julio de 2020 se aprobaba la ley para obligar a los usuarios a confirmar su edad si quieren acceder a plataformas online con contenido pornográfico en un intento de frenar el consumo de estos vídeos por parte de los menores. Aunque no fue hasta finales del año pasado cuando llegó el fin del plazo para identificar a los usuarios, una obligación que si no se cumplía haría cerrar a Pornhub, Xvideos, Xhamster, Xnxx o Tukif en el país.

Reino Unido por su parte quiere seguir el mismo camino. Con la Online Safety Bill el Gobierno —entre otras medidas— obligará a los usuarios de páginas para adultos a identificarse como mayor de 18 años, una medida para que los menores no puedan acceder a este tipo de contenido. Y España ya se ha planteado una identificación específica para el acceso para páginas pornográficas.

Por su parte Pornhub presume de que ha impuesto medidas que ni siquiera plataformas como TikTok, Facebook o Instagram tienen, y afirma que se ha convertido en objetivo de críticas no por sus políticas, sino por ser una plataforma de contenido adulto.

10. EL DEEPFAKE EN EL MUNDO DE LA PORNOGRAFÍA.

Como hemos visto la legalidad de la pornografía deepfake es compleja y varía significativamente según la jurisdicción. Por ejemplo, no existe ninguna ley federal en los EE. UU. abordando actualmente el tema ni tampoco específicamente en la Unión Europea. Sin embargo, varios estados de los Estados Unidos de América y varios estados de la unión europea, como el mencionado de España, han prohibido la creación o distribución de deepfakes bajo ciertas condiciones, como cuando se utilizan para crear pornografía no consensuada, busque generar influencia electoral o viole derechos de propiedad intelectual.

Como venimos viendo la inteligencia artificial (IA) y la tecnología deepfake han transformado significativamente el ámbito digital, marcando el comienzo de una nueva era en la que ver ya no es creer. Los deepfakes, falsificaciones muy realistas creadas con inteligencia artificial, desafían nuestra capacidad de discernir lo que es real de lo que es fabricado.

El estatus legal de los deepfakes es un tema en evolución. Actualmente, no existe una legislación integral en ninguna región ni país del mundo que aborde directamente la creación y distribución de deepfakes. La legalidad de estas falsificaciones generadas por IA varía de un lugar a otro, y algunos estados imponen restricciones a su creación y distribución, particularmente cuando se utilizan con fines dañinos como la pornografía no consentida o para influir en las elecciones.

Los deepfakes operan en una zona legal gris. No son inherentemente ilegales; sin embargo, pueden volverse ilegales si infringen los derechos de propiedad intelectual (PI), violan los derechos personales mediante la creación de pornografía no consensuada, difunden información errónea o representan una amenaza para la seguridad nacional. La especificidad de las leyes relativas a los deepfakes depende en gran medida de la jurisdicción. Esta fragmentación a nivel estatal, y en estado complejos (Estado Federales, Länders , Comunidades autónomas o equivalentes con competencias en la materia), apunta a un enfoque irregular de la regulación, que puede resultar difícil de manejar.

Una preocupación importante es que más del 90% del contenido deepfake está asociado con material pornográfico, a menudo creado sin consentimiento¹³. A medida que avance la tecnología deepfake, es probable que se utilice de otras formas ilegales, como la extorsión y el acoso digital.

La intersección de los deepfakes con las leyes de derechos de autor y uso legítimo complica aún más su estatus legal. A medida que los deepfakes se vuelven más sofisticados y generalizados, se vuelve cada vez más evidente la urgencia de una legislación integral para regular esta tecnología en rápida evolución. La falta de leyes uniformes plantea un desafío no solo para los profesionales del derecho y los legisladores, sino también para las personas afectadas por el uso malicioso de deepfakes.

¹³ <https://www.uoc.edu/es/news/2023/265-deepfakes-pornograficos-cuando-IA-desnuda-tu-intimidad-vulnera-tus-derechos>

Se debe aclarar que ver deepfakes no es ilegal en sí mismo, excepto en los casos en que el contenido incluya material ilegal, como pornografía infantil, y aun aquí en ciertas legislaciones esto sería legalmente debatible como en el caso del Hentai en Japón con escenas (comic o video) de índole sexual con imágenes de apariencia claramente de menores de edad, o el caso judicializado de la prohibición de la exhibición, temporal, en España de la película “*A Serbian Movie*”, por representar gráficamente la violación de un bebe de corta edad.

La distinción aquí es fundamental: si bien el consumo de contenido deepfake no suele generar consecuencias legales para el espectador, la producción y difusión de dicho contenido sin el consentimiento de los sujetos representados puede tener consecuencias legales así a medida que los deepfakes atraen cada vez más atención, un número creciente de estados han promulgado leyes para regularlos en el contexto de la pornografía no consensuada.

Países de todo el mundo están lidiando con los desafíos legales que plantean los deepfakes. La legislación varía ampliamente y refleja diferentes preocupaciones culturales, legales y políticas.

China se ha posicionado con una fortísima intervención estatal de las redes, ha desarrollado una regulación de deepfakes con una legislación que exige el consentimiento del usuario para la producción de deepfakes y exige que el contenido generado mediante IA se marque como tal. Así el 10 de enero de 2023 entraron en vigor unas disposiciones aplicables a proveedores y usuarios de tecnología deepfake que regulan procedimientos que abarcan todo el ciclo de vida de esta tecnología, desde su creación hasta su distribución.

Singapur ha adoptado un enfoque diferente al implementar la Ley de Protección contra la Manipulación y Falsedades en Línea, que apunta a declaraciones de hechos falsas en Internet. Si bien no está dirigida específicamente a los deepfakes, esta ley se les puede aplicar, lo que refleja el compromiso de Singapur de combatir la desinformación.

En el Reino Unido, compartir pornografía deepfake se ha declarado ilegal en virtud de la Ley de seguridad en línea.

India ha emitido un aviso a las plataformas de redes sociales para que se protejan contra los deepfakes que violan las normas de TI del país (aunque no son ilegales per se).

Corea del Sur ha adoptado medidas drásticas mediante la promulgación de una ley en 2020 que prohíbe la distribución de deepfakes que puedan causar perjuicio al interés público, con sanciones que incluyen penas de hasta cinco años de prisión o multas de hasta 43.000 dólares estadounidenses.

En el plano internacional se deben resaltar los avances regulatorios en esta materia, especialmente a nivel de la Unión Europea, con la aprobación del Reglamento de Inteligencia Artificial, que aborda la tecnología deepfake y establecerá una serie de pautas para su uso.

Además, el reciente Reglamento europeo de Servicios Digitales también hace referencia a la tecnología deepfake al imponer la obligación a los motores de búsqueda en línea y a las plataformas en línea de muy gran tamaño de etiquetar las deepfakes como tal, de conformidad con el principio de transparencia.

En este contexto, el Servicio de Estudios del Parlamento Europeo emitió el informe *Tackling deepfakes in European policy*, referenciado en la exposición de motivos de esta

Proposición de Ley. Este informe examina los riesgos asociados con las deepfakes, como el robo de identidad, la intimidación y la afectación de derechos fundamentales como la igualdad y la no discriminación, proponiendo medidas para abordar estos riesgos en diversas dimensiones (entre otras, la tecnológica, la creativa o la de difusión).

A medida que la tecnología deepfake continúa evolucionando, es posible que la comunidad internacional deba considerar estrategias más unificadas para abordar sus implicaciones generalizadas.

La aparición de imágenes de desnudos generadas por IA ha introducido desafíos complejos. La cuestión central es si una imagen de desnudo debe ser “real” para que una víctima busque reparación legal. La IA ahora puede crear o manipular imágenes para producir “desnudos” convincentes de individuos reales que nunca dieron su consentimiento ni participaron en la creación del contenido. Aunque estas imágenes no son auténticas, su uso potencial para la pornografía de venganza es una preocupación muy real.

Actualmente al menos si parecen darse posiciones comunes a escala global, el tratamiento de la pornografía infantil en el contexto de los deepfakes es inequívoco: es ilegal, lo que refleja la postura de que cualquier representación sexualizada de una menor identificable causa daño, independientemente de si la imagen es real o virtual.

Las víctimas de pornografía deepfake también pueden explorar en la inmensa mayoría de los países vías legales como derechos de propiedad intelectual, invasión de la privacidad o demandas por difamación, según las características específicas de su caso.

11. EL DEEPFAKE, ¿PUEDE SER DELITO?

La creación de un deepfake y su posterior difusión en la red o las redes sociales podría resultar en delitos en ciertos casos. Como se ha mencionado en algunos análisis, la creación de un deepfake con la imagen de una persona por sí sola no puede considerarse un delito contra la intimidad o lesiones en la libertad de esos cuerpos artículo 197 del Código Penal.

En el caso de que exista una imagen original, no artificial. Podría ser un delito acceder a imágenes no publicadas y publicadas en la red y no se ha violado las medidas de protección de datos implementadas para proteger la información personal. Sin embargo, es común cuando dichas imágenes se utilizan en desarrollos, imágenes de publicaciones y fuente abiertas al público En otras palabras, de perfiles de redes sociales y plataformas de acceso abierto. Esto presenta una nueva dimensión desconocida del delito, ya que las imágenes rara vez se utilizan desde fuentes privadas.

Dado que su creación se encuentra en la obra artificial, en un alto porcentaje de los casos se utilizan para humillar o desacreditar, generalmente ofendiendo la imagen de una persona. Por estos motivos, el delito más relevante que podría ser aplicable en este caso es las injurias.

Como resultado, este contenido no solo perjudica a la reputación de la gente, sino que también causa daño emocional a las víctimas.

De acuerdo con el artículo 208 del Código Penal español, la injuria se refiere a cualquier “acción o expresión que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o menospreciando su propia estimación”. Así, desde la perspectiva de la ley, esta disposición regula el derecho del honor, la reputación y la propia estimación de una persona. Desde esta perspectiva, los deepfake pueden interpretarse como un tipo de lesión. Es apropiado decir que los deepfake, cuando ciertas deepfake dañan, son un tipo de lesión. El deepfake es la simulación necesaria con el software de una persona en la relación que no ha creado en realidad. Por lo tanto, tal representación es distorsionada y ofensiva. Solo los deepfake, en su creación y, en menor medida, en su distribución, que modelan a una persona en relación con cualquier situación negativa o la convierten en un objeto de burla y humillación pueden lesionar su dignidad y menospreciar su reputación y propia autopercepción.

Sin embargo, se debe destacar que no todas las lesiones son delitos. La tipificación penal actual está permitida para persecución de lesiones en casos de especial gravedad. Por lo tanto, para que un deepfake pueda ser calificado como delito de lesión, su propio contenido y la percepción pública de este contenido deben ser particularmente hirientes o dañinos para la reputación de la persona retratada. Nuevamente, el término “gravedad” se debe entender de manera contextual y tener en cuenta en las circunstancias del caso. En otras palabras, una persona debe ser capaz de comprender la intención del creador del deepfake, así como evaluar el potencial real de daño a la reputación real de la víctima. Si la persona representada se muestra en luz de tal manera que propaga la deshonor de su imagen, o la percepción del público está torcida hacia su daño, esto es daño grave, a saber, esto es lo que está tipificado en el delito de injuria. Si, por otro lado, la presentación no causara ningún daño real, o la presentación se vea como tonta, no habría nada que juzgar.

Para juzgar, la parte lesionada tendría que presentar una querrela en el juzgado de instrucción. Se recomienda que la demanda, en caso de que sea civil, sea redactada por un abogado especializado en delitos contra el honor. Esta persona ayudará a preparar las pruebas necesarias, y así el caso, basándose en los requisitos legales propuestos, que maximizará las posibilidades de éxito en el tribunal. También informará al demandante sobre los remedios legales y compensatorios disponibles en la ley.

Al mismo tiempo, la mayoría de los estudios revisados argumentan sobre deepfakes predominantemente sexuales o pornográficos, indicando que “en estas circunstancias, el deepfake fue creado con el deseo de humillar e insultar por delante de la persona”. Teniendo en cuenta la forma clara del estilo de su contenido, su naturaleza explícita y el daño real a la dignidad de la persona cuya imagen se utilizó en él, este estilo de deepfake debería ser reconocido como un delito en todos los aspectos. Se ha demostrado que el uso de la imagen de una persona para cualquier contenido sexual sin permiso está destinado a dañar el honor y la intimidad debido a la naturaleza que suele ser negativa y, a menudo, falsa y degradante, obtenida en comparación con la víctima.

La divulgación de este contenido puede tener graves consecuencias destructivas. Dado que el exhibir esta forma de contenido puede conducir a un colapso del estado moral de una persona, la envidia, el dolor y la imposibilidad de trabajar o tener relaciones personales, este último es evidente. Por lo tanto, es urgente y necesario regular y abordar la cuestión de la ética y la legitimidad de deepfake.

Dado el refinamiento constante de las tecnologías que permiten crear este contenido, es claro que el desafío de regular la distribución de esto y proteger contra estos delitos se está volviendo cada vez más agudo. Un marco legal mejorado permitiría a las personas ser tratadas con mayor protección en relación con deepfakes y ofrecer una defensa real contra los riesgos planteados por estas representaciones manipuladas.

Por todo ello, nos encontramos en un escenario que plantea serias dudas sobre la evolución que puede experimentar la regulación legal frente a fenómenos tan nuevos como el de los deepfakes.

Desde un punto de vista legal, ya se sabe que el derecho es reactivo, es decir, que es una respuesta a los conflictos humanos para restablecer el equilibrio y garantizar los derechos violados. Pero, al mismo tiempo, ya que el derecho es reactivo, la regulación siempre llega demasiado tarde para una determinada categoría de conflictos. Esto se debe a que el siglo pasado vio surgir en los países más desarrollados una nueva ola de tecnologías que superaron la adaptabilidad de la ley y el reglamento a ellos.

Hoy en día, el marco legal en muchos países está desactualizado y, a menudo, no es del todo adecuado para resolver problemas modernos, como los delitos de deepfakes y otras manipulaciones digitales. Y no solo no protege a las víctimas, en su mayor parte, sino que también deja un hueco en forma de vacío normativo, en el que pueden encontrar refugio incluso aquellos que usan tecnologías de forma dañina. Esto se debe a que no solo es posible la ausencia de una respuesta judicial clara a la pregunta de si es posible manipular digitalmente las acciones y las personas recurren a ella cuando se les denegó alguna circunstancia injusta.

Hay varias razones para esta situación. En primer lugar, el factor fundamental es la falta de preparación de la legislación sobre inteligencia artificial y uso tecnológico para hacer frente a los desafíos; en muchos casos, la legislación existente no permite que las solicitudes legales sobre delitos de falsificación y otras formas de abuso digital para hacerse realidad. En segundo lugar, los tribunales en muchos casos carecen de un marco claro para tratar de abordar estos delitos; en tales condiciones, los jueces y fiscales quizás no cuenten con el entrenamiento para aplicar la ley de manera que adapte la ley a tal estado de cosas. Por lo tanto, los medios no estarán disponibles para que los tribunales impartan justicia a las víctimas y castiguen a los delincuentes de manera efectiva. En tercer lugar, falta de herramientas tecnológicas y recursos humanos para permitir a las organizaciones de seguridad y los tribunales investigar y castigar los delitos. Sin estos recursos, las persecuciones penales de delitos perpetrados no serán realizables; es extremadamente difícil rastrear el origen de una falsificación profunda y con frecuencia imposible identificar al perpetrador. En cuarto lugar, la falta de ajuste de la legislación actual a las necesidades actuales no es solo un problema, sino también una oportunidad crítica para modificar la forma en que la ley se aplica para un entorno digital. Establecer normas específicas, capacitar a las instituciones jurídicas y dotar a los órganos de justicia de las herramientas tecnológicas necesarias son pasos imprescindibles para que el Derecho pueda cumplir su función de protección y regulación en una sociedad cada vez más influenciada por el desarrollo tecnológico.

12. CONCLUSIONES

“Hoy en día no puede creerse nada de lo que publican los periódicos. La verdad misma se hace sospechosa cuando aparece en ese vehículo contaminado. Sólo quienes están en situación de confrontar los hechos que conocen, con las mentiras del día pueden saber hasta dónde llega este estado de desinformación. Añadiré que un hombre que jamás mire un periódico estará mejor informado que quienes los leen, por lo mismo que quien no sabe nada está más cerca de la verdad que quien tiene la mente repleta de falsedades y errores”. Estas observaciones se escribieron hace hoy más de 200 años por Thomas Jefferson en una carta a John Norvell de Virginia quien había escrito a Jefferson en relación con un proyecto de creación de un periódico.

“Sin libertad de pensamiento no puede existir cosa alguna como la sabiduría y tampoco algo como la libertad pública sin libertad de expresión”, como señalaba y Thomas Gordon en sus Cartas de Catón en 1721.

De alguna forma todo aquello que se dirija a la manipulación de la libertad de pensamiento, alterar la veracidad de lo que vemos para hacernos dudar de todo, o genera miedo a que una mentira pueda aportar “pruebas” que jamás existieron, afecta directamente a la libertad de expresión y a la propia libertad y seguridad del individuo, por lo que la lucha contra los deepfakes en todos sus ámbitos es una causa a la que los poderes públicos deben prestar especial atención.

13. BIBLIOGRAFÍA

“Artificial Intelligence and Human Rights.” United States Senate Committee on the Judiciary, June 13, 2023. <https://www.judiciary.senate.gov/committee-activity/hearings/artificial-intelligenceand-human-rights>.

Bach-Lombardo, Jordan, and Charlie Winter. “Why Isis Propaganda Works.” The Atlantic, February 13, 2016.

<https://www.theatlantic.com/international/archive/2016/02/isis-propagandawar/462702/>

Baele, Stephane J., Lewys Brace, and Travis G. Coan. “Uncovering the Far-Right Online Ecosystem: An Analytical Framework and ...Research Agenda.” Taylor & Francis Online, December 30, 2020.

<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1057610X.2020.1862895>.

Brooks, Tina, Princess G., Jesse Heatley, Scott Kim, Samantha M., Sara Parks, Maureen Reardon, et al. “Increasing Threat of Deepfake Identities - Homeland Security.” Department of Homeland Security, n.d.

https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/increasing_threats_of_deepfake_identities_0.pdf.

Burkell, J., & Gosse, C. (2019). Nothing new here: Emphasizing the social and cultural context of deepfakes. First Monday. <https://doi.org/10.5210/fm.v24i12.10287>

- Byman, Daniel L, Chongyang Gao, Chris Meserole, and V.S. Subrahmanian. “Deepfakes and International Conflict - Brookings.” Foreign Policy at Brookings, January 2023. https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2023/01/FP_20230105_deepfakes_international_conflict.pdf?mc_cid=3f7678e334&mc_eid=ee94395166.
- Cabrera Schulmeyer, M.C. (2023). Metaverso, avatares, inteligencia artificial ¿De qué estamos hablando realmente (¿o virtualmente?) . Revista Chilena de Anestesia. Núm. 52.
- Cauberghs, Olivier. “For the Lulz?: AI-Generated Subliminal Hate is a New Challenge in the Fight Against Online Harm.” Global Network on Extremism and Technology, November 13, 2023. <https://gnet-research.org/2023/11/13/for-the-lulz-ai-generated-subliminal-hate-is-a-newchallenge-in-the-fight-against-online-harm/>.
- Cook, Jack. “Deepfake Technology: Assessing Security Risk.” American University, July 27, 2022. https://www.american.edu/sis/centers/security-technology/deepfake_technology_assessing_security_risk.cfm.
- Codina, L. (2020a). Revisiones bibliográficas sistematizadas en Ciencias Humanas y Sociales. 1: Fundamentos. *Methodos Anuario de Métodos de Investigación en Comunicación Social*, 1, 50–60. <https://doi.org/10.31009/methodos.2020.i01.05>
- Codina, L. (2020b). Revisiones sistematizadas en Ciencias Humanas y Sociales. 2: Búsqueda y Evaluación. *Methodos Anuario de Métodos de Investigación en Comunicación Social*, 1, 61–72. <https://doi.org/10.31009/methodos.2020.i01.06>
- Codina, L. (2020c). Revisiones sistematizadas en Ciencias Humanas y Sociales. 3: Análisis y Síntesis de la información cualitativa. *Methodos Anuario de Métodos de Investigación en Comunicación Social*, 1, 73–87. <https://doi.org/10.31009/methodos.2020.i01.07>
- Daniel Siegel and Bilva Chandra, “Deepfake Doomsday’: The Role of Artificial Intelligence in Amplifying Apocalyptic Islamist Propaganda,” Global Network on Extremism & Technology, August 29, 2023, <https://gnet-research.org/2023/08/29/deepfake-doomsday-the-role-ofartificial-intelligence-in-amplifying-apocalyptic-islamist-propaganda/>
- Donie, O’Sullivan, Curt Devine, and Allison Gordon. “How Antisemitic Hate Groups Are Using Artificial Intelligence in the Wake of Hamas Attacks.” CNN, November 15, 2023. <https://www.cnn.com/2023/11/14/us/hamas-israel-artificial-intelligence-hate-groups-invs/index.html>.
- Flynn, A., Powell, A., Scott, A. J., & Cama, E. (2021). Deepfakes and Digitally Altered Imagery Abuse: A Cross-Country Exploration of an Emerging form of Image-Based Sexual Abuse. *The British Journal of Criminology*, 62(6), 1341–1358. <https://doi.org/10.1093/bjc/azab111>
- Flores, Myles. “The New World Order: The Historical Origins of a Dangerous Modern Conspiracy Theory.” Middlebury Institute of International Studies at Monterey, May 31, 2022. <https://www.middlebury.edu/institute/academics/centers-initiatives/ctec/ctec-publications/new-worldorder-historical-origins-dangerous>.

- Gans, Jared. "FBI Warns of 'deepfakes' in Sextortion Schemes." *The Hill*, June 7, 2023. <https://thehill.com/policy/cybersecurity/4037204-fbi-warns-of-deepfakes-in-sextortion-schemes/>.
- Gosse, C., & Burkell, J. (2020). Politics and porn: how news media characterizes problems presented by deepfakes. *Critical Studies in Media Communication*, 37(5), 497–511. <https://doi.org/10.1080/15295036.2020.1832697>
- Harper, C. A., Fido, D., & Petronzi, D. (2019). Delineating non-consensual sexual image offending: Towards an empirical approach. <https://doi.org/10.31234/osf.io/vpydn>
- Helmus, Todd C. "Artificial Intelligence, Deepfakes, and Disinformation: A Primer." RAND Corporation, July 6, 2022. <https://www.rand.org/pubs/perspectives/PEA1043-1.html>.
- Jacobsen, B. N., & Simpson, J. (2023). The tensions of deepfakes. *Information, Communication & Society*, 1–15. <https://doi.org/10.1080/1369118x.2023.2234980>
- Jarvis Cooper, L. (2022). Sexual Privacy and Persecution. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4072440>
- Karasavva, V., & Forth, A. (2021). Personality, Attitudinal, and Demographic Predictors of Non-consensual Dissemination of Intimate Images. *Journal of Interpersonal Violence*, 37(21–22), NP19265–NP19289. <https://doi.org/10.1177/08862605211043586>
- Laffier, J., & Rehman, A. (2023). Deepfakes and Harm to Women. *Journal of Digital Life and Learning*, 3(1), 1–21. <https://doi.org/10.51357/jdll.v3i1.218>
- Lucas, K. T. (2022). Deepfakes and Domestic Violence: Perpetrating Intimate Partner Abuse Using Video Technology. *Victims & Offenders*, 17(5), 647–659. <https://doi.org/10.1080/15564886.2022.2036656>
- Lucas, K. T. (2023). Revenge Porn and Deepfake Technology: A Domestic Violence Perspective. *Journal of Interpersonal Violence*, 38(7), 1–23.
- Mania, K. (2022). Legal Protection of Revenge and Deepfake Porn Victims in the European Union: Findings From a Comparative Legal Study. *Trauma, Violence & Abuse*, 25(1), 117–129. <https://doi.org/10.1177/15248380221143772>
- Martínez Sánchez, M. (2023). El discurso sobre el revenge porn en la prensa: estudio de caso de Rosalía y sus fotografías manipuladas. *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, 15, 94–115. <https://doi.org/10.15366/jfgws2023.15.005>
- O'Sullivan, Donie, Curt Devine, and Allison Gordon. "How Antisemitic Hate Groups Are Using Artificial Intelligence in the Wake of Hamas Attacks." *CNN*, November 15, 2023. <https://www.cnn.com/2023/11/14/us/hamas-israel-artificial-intelligence-hate-groups-invs/index.html>.
- Okolie, C. (2023). Artificial intelligence-altered videos (deepfakes), image-based sexual abuse, and data privacy concerns. *Journal of International Women's Studies*, 25(2), 11. van der Nagel, E. (2020). Verifying images: deepfakes, control, and consent. *Porn Studies*, 7(4), 424–429. <https://doi.org/10.1080/23268743.2020.1741434>

- Paris, B., & Donovan, J. (2019). Deepfakes and cheap fakes. *Data & Society*: <https://datasociety.net/library/deepfakes-and-cheap-fakes/> (acceso 5 de diciembre de 2023)
- Pearson, James, and Natalia Zinets. “Deepfake Footage Purports to Show Ukrainian President Capitulating.” *Reuters*, March 17, 2022. <https://www.reuters.com/world/europe/deepfakefootage-purports-show-ukrainian-president-capitulating-2022-03-16/>.
- Quirk, Caroline. “The High Stakes of Deepfakes: The Growing Necessity of Federal Legislation to Regulate This Rapidly Evolving Technology.” Princeton University, June 19, 2023. <https://legaljournal.princeton.edu/the-high-stakes-of-deepfakes-the-growing-necessity-of-federallegislation-to-regulate-this-rapidly-evolving-technology/>.
- Roy, R., Dixit, A. K., Saxena, S., & Memoria, M. (2023). Meta-Analysis of Artificial Intelligence Solution for Prevention of Violence Against Women and Girls. 2023 International Conference on IoT, Communication and Automation Technology (ICICAT). <https://doi.org/10.1109/icicat57735.2023.10263765>
- Rousay, V. (2023). Sexual Deepfakes and Image-Based Sexual Abuse: Victim-Survivor Experiences and Embodied Harms (Doctoral dissertation, Harvard University)
- Sayler, Kelley M., and Laurie A. Harris. “Deep Fakes and National Security.” Congressional Research Service, April 17, 2023. <https://www.documentcloud.org/documents/23798946-deep-fakes-and-national-security-april-17-2023>
- Schmidt, Brittany. “Proposed Wisconsin Bill to Address Artificially Made ‘Deep Fake’ Pornography.” *WBay*, October 3, 2023. <https://www.wbay.com/2023/10/02/proposed-wisconsin-bill-addressartificially-made-deep-fake-pornography/>.
- Sharpe, M., & Mead, D. (2021). Problematic Pornography Use: Legal and Health Policy Considerations. *Current Addiction Reports*, 8(4), 556–567. <https://doi.org/10.1007/s40429-021-00390-8>
- Simón Soler, E. (2023). Retos jurídicos derivados de la inteligencia artificial generativa. *InDret*. <https://doi.org/10.31009/indret.2023.i2.11>
- Walker, K., & Sleath, E. (2017). A systematic review of the current knowledge regarding revenge pornography and non-consensual sharing of sexually explicit media. *Aggression and Violent Behavior*, 36, 9–24. <https://doi.org/10.1016/j.avb.2017.06.010>
- Weiner, Daniel I, and Lawrence Norden. “Regulating AI Deepfakes and Synthetic Media in the Political Arena.” Brennan Center for Justice, December 12, 2023. <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/regulating-ai-deepfakes-and-synthetic-media-political-arena>
- Williams, Kaylee. “Tightening Restrictions on Deepfake Porn: What US Lawmakers Could Learn from the UK.” *Tech Policy Press*, October 24, 2023.

<https://techpolicy.press/tighteningrestrictions-on-deepfake-porn-what-us-lawmakers-could-learn-from-the-uk/>

Warren, Jess. "Fake Audio of Sadiq Khan Is Not a Crime, Says Met." BBC News, November 11, 2023. <https://www.bbc.com/news/uk-england-london-67389609>.

Warren, Jess. "Fake Audio of Sadiq Khan Is Not a Crime, Says Met." BBC News, November 11, 2023. <https://www.bbc.com/news/uk-england-london-67389609>.

**EL SILOGISMO JURÍDICO Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL:
UNA PROPUESTA.**

AURELIO DE PRADA GARCÍA¹⁴

Profesor Titular de Filosofía del Derecho
Universidad Rey Juan Carlos

**LEGAL SYLLOGISM AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE:
A PROPOSAL.**

Resumen:

A primera vista, no parece necesaria la aplicación de la inteligencia artificial al *modus operandi* de los operadores jurídicos por antonomasia, los jueces, toda vez que ya se servirían de una operación puramente lógica: el silogismo judicial, congruente, por lo demás, con el principio de separación de poderes. Sin embargo, hay, al parecer, acuerdo generalizado en que los jueces no aplican el derecho de forma puramente lógica, sino que les sería inherente una labor creadora que, en cuanto tal, iría contra dicho principio. Así las cosas y desde el análisis de casos concretos, defenderemos aquí la aplicación de la inteligencia artificial al *modus operandi* de los jueces (y, por extensión, al de los demás operadores jurídicos y no jurídicos), para tratar de eliminar su papel de creadores del derecho respetando así el principio de separación de poderes.

Palabras clave: Derecho, inteligencia artificial, jueces, principio de separación de poderes, silogismo jurídico.

¹⁴ Doctor en Derecho por la UCM y en Filosofía por la UVA. Profesor en la UCM, UNED, UB y actualmente Titular de Filosofía del Derecho en la URJC. Estancias de investigación: Universidade de Coimbra, National Taipei University, La Sapienza, Georg August Universität Göttingen, Tor Vergata y Pontificia Universidad Javeriana de Santiago de Cali (Colombia). Entre sus últimas publicaciones: *¿Hobbes o Confucio? El cambio climático y las formas de identidad* (2024); *Greta y el Leviatán: un análisis del movimiento adolescente contra el cambio climático* (2023); *De 'individuo' a 'uno de nosotros': el contrato social de Rousseau y el prejuicio individualista no percibido* (2023); *El proceso de Sócrates: Del "nosotros" al "yo". Contra el prejuicio individualista no percibido* (2022). ORCID: 0000-0002-5160-3325. aurelio.deprada@urjc.es

Abstract:

At first glance, the application of artificial intelligence to the *modus operandi* of the legal operators *par excellence*, the judges, does not seem necessary, since they would already use a purely logical operation: the judicial syllogism, consistent, moreover, with the principle of separation of powers. However, there appears to be general agreement that judges do not apply the law in a purely logical manner but rather a creative work would be inherent to them which, for this very reason, would go against said principle. This being the case and from the analysis of specific cases, we will defend here the application of artificial intelligence to the *modus operandi* of judges (and, by extension, of other legal and non-legal operators), to try to eliminate their role as creators of law, thus respecting the principle of separation of powers

Keywords: Artificial intelligence, judges, judicial syllogism, law, principle of separation of powers.

Sumario. 1. Introducción. 2. El caso de los cadáveres perdidos. 3. El caso Sócrates versus Aristóteles. 4. Del derecho a la ética. 5. Una propuesta: inteligencia judicial. 6. A modo de conclusión. 7. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN.

Dados los destinatarios de estas líneas, no parece necesario resaltar la relevancia que el llamado silogismo judicial tiene, hoy por hoy, en la actuación de los operadores jurídicos por antonomasia: los jueces. Basta con leer cualquier sentencia para comprobar que sus decisiones se articulan en tres apartados: hechos probados/antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo que se corresponden con la estructura de un silogismo: premisa mayor (fundamentos de derecho), premisa menor (hechos probados/antecedentes de hecho) y, finalmente, la conclusión a la que se llega subsumiendo los hechos en los fundamentos de derecho, la premisa menor en la mayor. Silogismo que precisamente por ello, en cuanto típico de la actuación de los jueces, se denomina silogismo judicial.

Y tampoco parece necesario resaltar que, a la vista del papel central de los jueces en el sistema jurídico, ese *modus operandi* se traslada a la actuación del resto de los operadores jurídicos quienes presentan sus escritos, hacen sus demandas, aconsejan a sus clientes... en definitiva, articulan su desempeño profesional ateniéndose a esa estructura silogística (Ezquiaga, 2011, p.10). Con todo lo cual, por cierto, cabría poner en cuestión la opinión dominante según la cual, el “silogismo judicial” no sería sino un “genus” dentro de la categoría general “silogismo jurídico” (Iturralde, 1991, p. 241). Y es que el silogismo judicial pasaría a ser el modelo para todo el silogismo jurídico; el modelo que, desde el *modus operandi* de los jueces, se extendería al de los demás operadores jurídicos inspirando en consecuencia su formación, la de cualquier aspirante a jurista todo ello, al menos en el sistema continental europeo (Ollero, 2002, p. 367).

Ahora bien, no es momento de embarcarse en disquisiciones lógicas sobre si un “genus”, puede considerarse modelo de una ‘categoría general’, siquiera sea porque aquí no

estaríamos ante una cuestión meramente lógica, sino también política, político-jurídica por ser más precisos. Y en efecto, como es bien sabido, el silogismo judicial responde a una determinada concepción jurídico-política, la teoría de la separación de poderes que tiene su principal referente en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

“Una sociedad en la que no está establecida la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.”;

y en Montesquieu a su gran mentor, quien, como asimismo es sabido, considera a los jueces bocas mudas de la ley:

... el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes». (Montesquieu: 1972, p. 156).

Así las cosas, dado todo lo anterior: la relevancia actual del silogismo judicial, así como la concepción jurídico-política a la que respondería, no parece que tenga mayor sentido el título dado a estas líneas. Y es que la llamada inteligencia artificial ya se habría venido aplicando *avant la lettre* por parte de los jueces, “seres inanimados”, por decirlo de nuevo con Montesquieu, o, si se prefiere, “robots” sin opinión propia por decirlo en términos actuales, de modo que sobraría realizar propuesta alguna al respecto.

Ahora bien, esa relevancia y los corolarios que de ella hemos derivado, no lo serían más que a primera vista, más que formalmente, pues parece haber acuerdo generalizado entre juristas prácticos y teóricos en que, por mucho que se siga pensando que el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley, la práctica de la aplicación del derecho dista mucho de esa idea (Ezquiaga, 2011, p.10). En otras palabras y según ese mismo acuerdo generalizado, la aplicación del derecho resultaría ser, en la mayoría de los casos, no una aplicación silogística, inanimada, por decirlo de nuevo con Montesquieu, sino una “situación de elección” y ello por las siguientes razones:

“La complejidad e imperfección formal del material normativo en los sistemas jurídicos actuales, junto con la diversidad de operaciones que tiene que realizar todo aplicador del derecho, permite desechar la idea de un sistema de normas jurídicas del que se pueda deducir la solución de un determinado caso. Podemos decir, que la decisión judicial se enfrenta, en la mayor parte de los casos, a una "situación de elección" en la que el juez debe elegir una de entre las varias alternativas posibles.” (Iturralde, 1991, p. 241).

¿“Situación de elección”? o, directamente, ¿creación del derecho por parte de los jueces? Una cuestión, esta última, que habría obsesionado a todo el pensamiento jurídico moderno:

“¿Los jueces crean derecho? Todo el pensamiento jurídico moderno (se entiende posterior a la Revolución francesa) está obsesionado con esta pregunta.” (Guastini, 2010, p.144),

y a la que, según ese mismo acuerdo generalizado, habría de responderse no sólo de manera afirmativa sino reconociendo que la creación judicial del derecho resulta inherente a la labor de los jueces:

“La creación judicial, como hemos visto, es inherente al poder de los jueces para derivar del ordenamiento jurídico las distintas alternativas normativas potenciales para la solución del caso planteado ante ellos y para elegir discrecionalmente, a su vez, entre dichas alternativas, la que consideran más conveniente como tal solución.” (Orozco 2011, p.161).

Una afirmación, pues, en toda regla del papel de creadores de derecho por parte de los jueces con la consiguiente negación de su condición de “bocas mudas de la ley”, ante la cual se habría reaccionado mediante el establecimiento de diversas técnicas para limitar o restringir dicho papel: prohibición del poder de seleccionar las fuentes y derivar normas de ellas; técnicas de limitación del perímetro de alternativas; de selección preferente de alternativa, teorías de la argumentación jurídica (Orozco 2011, p. 162) ... Técnicas en cuyo análisis detallado no procede entrar no solo por razones de espacio, sino porque aquí defenderemos, a través del examen de algunos casos concretos, que la inteligencia artificial sí que resultaría aplicable a la labor de los jueces sirviendo, por lo demás, para recuperar, de un modo u otro, su condición de “bocas mudas” de la ley con lo que ello supone de respeto al principio de separación de poderes.

2. EL CASO DE LOS CADÁVERES PERDIDOS.

El primero de esos casos es el que, metafóricamente hablando, bien podríamos denominar “el caso de los cadáveres perdidos” y ello por comparación con la famosa película de A. Kurosawa *Rashomon*. Un filme que, según acuerdo generalizado, sirve como ningún otro (Gubern 1971, p 183) para ejemplificar lo que se ha denominado “cuestionable sencillez de los hechos”

(Andrés, 2015, p.152) tanto en el ámbito jurídico como en el de las ciencias sociales, de modo que habría acabado por dar nombre al efecto *Rashomon* con el que se hace referencia a la inevitable subjetividad que afecta a todo testimonio. Los diversos testimonios, los diferentes relatos sobre un mismo hecho constituirían hechos distintos, todos igualmente plausibles (Rivaya, 2015, p. 30 y 2020, p.123-133). Un mismo hecho decimos y decimos bien, pues, como se recordará, aunque en la película haya cuatro testimonios contradictorios (cinco si se tiene en cuenta los dos del campesino), hay un hecho incontrovertible: la presencia de un cadáver, un cuerpo humano muerto, por mucho que no se sepa cuál es la causa de la muerte. Ahora bien, ello no ocurrió en el caso que nos ocupa, un recurso ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (P. O. 439/2012)., del que, por razones de espacio, prescindiremos del fondo del asunto, -sin perjuicio de indicar dónde podría conocerlo el lector, si así lo estimase oportuno (Prada, 2016), y en el que hechos incontrovertibles, “cadáveres” en el sentido de *Rashomon*, desaparecieron, se perdieron... sin que luego no solo no pudieran recuperarse sino que incluso cupo dudar de su existencia como veremos a continuación

Y en efecto, en la tramitación de dicho recurso hubo hechos incontrovertibles, empíricamente demostrables, “cadáveres” en el sentido de *Rashomon*: la admisión y práctica de varias pruebas testificales. Práctica que, por lo demás, resultó claramente favorable al recurrente y es que, por un lado, uno de los testigos, pese a la obligación constitucional de colaborar con jueces y tribunales (art. 118. 1 CE), no contestó ni una sola palabra a las preguntas que se le formularon sin dar, además, justificación alguna de ello. Otro de los

testigos, tampoco contestó a ninguna de las preguntas que se le formularon si bien se excusó al respecto. Finalmente, en lo que se refiere a la tercera testifical admitida, una de las preguntas aparecía modificada al haberse introducido un “no” en el enunciado que la hacía completamente ininteligible.

Ni que decir tiene que, a la vista de lo anterior, el recurrente solicitó en esta misma fase de prueba, la estimación de su recurso si bien de forma subsidiaria ya que, primariamente, pidió se procediera, con los apercibimientos legales oportunos, a la práctica de la prueba no realizada: la dirigida al testigo que, como se acaba de señalar, no contestó sin aducir excusa alguna; así como a la repetición de la prueba en la que se había modificado el tenor de una de las preguntas.

La Sección, sin embargo, no atendió estas peticiones, declaró conclusas las actuaciones y dictó sentencia desestimatoria del recurso condenando al recurrente al pago de las costas procesales y todo ello sin que en parte alguna de la sentencia hubiera la menor referencia al hecho de que se había admitido y practicado prueba testifical en los términos que acabamos de reseñar. La única mención a tales pruebas eran las palabras “practicadas las pruebas declaradas pertinentes”, sin que hubiera la menor especificación de cuáles eran tales pruebas admitidas ni cuál fue el resultado de su práctica al que acabamos de referirnos. Unos “cadáveres desaparecidos”, pues, a diferencia del que aparece en *Rashomon* y que, además, no solo fue imposible recuperar en los recursos sucesivos que el interesado planteó sino que se llegó incluso a dudar de si efectivamente habían existido en algún momento como se verá a continuación.

Y en efecto, esas pruebas practicadas, esos cadáveres desaparecidos, no se recuperaron en el incidente de nulidad de actuaciones, planteado con base en una presunta incongruencia omisiva, en los términos vistos, que habría impedido la valoración de la prueba, necesaria en toda sentencia, violándose así, presuntamente, tanto el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 CE:

“Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”

cuanto los artículos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En concreto, la segunda de las reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias establecidas en el art. 209:

“En los antecedentes de hecho se consignarán con la claridad y concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubieran propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso”,

y el apartado segundo del art. 218:

“Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón”.

Y es que la Sección desestimó dicho incidente de nulidad de actuaciones, sin condena en costas, aduciendo que sí se había valorado la prueba y ello, de nuevo, sin hacer la menor

mención a la prueba admitida y practicada en los términos vistos, a los “cadáveres desaparecidos”, por decirlo de nuevo con *Rashomon*. Así las cosas, resulta obligado concluir que, según la Sección, no se habrían producido violación alguna de dichos artículos de la CE y de la LEC, por mucho que, como acabamos de ver, la segunda de las reglas especiales sobre forma y contenido de las Sentencias establecidas en el art. 209 LEC disponga literalmente

“En los antecedentes de hecho se consignarán con la claridad y concisión posibles y en párrafos separados y numerados...las pruebas que se hubieran propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso”,

Dicho en los términos que aquí interesan, en este caso la Sección no habría aplicado el derecho como “ser inanimado”, como “boca muda de la ley”, utilizando el silogismo judicial y recogiendo en la premisa mayor, en los antecedentes de hecho, las pruebas propuestas y practicadas, los “cadáveres”, sino que habría procedido como legislador negativo, declarando, *de facto*, inaplicables, derogados, por tanto, en lo que al caso respecta, los artículos de la CE y de la LEC antes señalados. Un ejemplo de creación judicial del derecho, pues, que vendría a validar de un modo u otro el consenso al que más arriba nos referíamos y según el cual la creación del derecho era inherente a la labor de los jueces.

Pero, aquí vamos demasiado deprisa y esta conclusión bien podría ponerse en cuestión toda vez que no es sino la propia Sección la que, al resolver el incidente de nulidad, confirma la labor de creación del derecho practicada por ella misma en la sentencia dictada de modo que, para validar la conclusión recién alcanzada, precisaríamos, como mínimo, de una corroboración ulterior por parte de un órgano diferente. Ahora bien, y como ya anticipamos, no disponemos solo de una corroboración de esa labor creadora del derecho por parte de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional sino de dos toda vez que fue plenamente validada en los dos recursos que contra la sentencia recién analizada planteó el interesado.

El primero de ellos ante el Tribunal Constitucional (TC), vía recurso de amparo (R.A. 5497- 2014), utilizando la misma argumentación que en el incidente de nulidad de actuaciones y solicitando, en los términos que aquí importan, se declarase que dicha Sección Sexta había vulnerado las normas correspondientes a las que más arriba hicimos referencia y, por tanto, se retrotrajeran las actuaciones y se dictase una nueva sentencia en cuyos antecedentes de hecho se incluyesen las pruebas admitidas y su práctica, -los “cadáveres perdidos”, por decirlo de nuevo con *Rashomon*-, con las consecuencias pertinentes.

Pues bien, la Sección 1ª de la Sala 1ª del TC, quince meses después de presentado el recurso, decidió inadmitirlo mediante providencia en la que se argumentaba literalmente: “manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo”. Esto es, a dicha Sección del TC le pareció que la actuación de la Sección sexta de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional al no incluir en la sentencia recurrida en amparo las pruebas admitidas ni tampoco el resultado de su práctica, todo ello documentalmente probado, no suponía violación alguna de derecho fundamental tutelable en amparo. En los términos que aquí importan, dicha sección del TC vino a validar la labor creadora de derecho de la Sala de la AN al declarar *de facto* inaplicables, derogados los artículos de la CE y de la LEC a los que más arriba nos referíamos.

Lamentablemente, por razones de espacio, no procede abundar en la labor creadora de derecho de dicha Sección 1ª de la Sala 1ª del TC en la providencia que acabamos de aludir. En concreto, en la interpretación que se hace del término “manifiesta”, utilizado para resolver un recurso planteado quince meses antes y es que, ciertamente, según el máximo intérprete de la Constitución, la inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo no deja de ser “manifiesta” por mucho que tarde un año y tres meses en mostrarse como tal...

Una labor creadora del derecho que, por lo demás, puede derivarse también de la actuación de la última instancia a la que acudió el interesado: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ante el que planteó demanda contra el Reino de España (D. 32.905/16), argumentando esta vez la presunta violación del “derecho a un recurso efectivo” establecida en el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En concreto, se argumentaba que no tenía sentido alguno hablar de “recurso efectivo” si un órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, podía omitir las pruebas admitidas y la práctica resultante.

Pocos meses después, una formación de juez único decidió inadmitir la demanda al “no cumplirse los requisitos de admisibilidad”. La notificación de esta decisión especificaba, además, que no se daría ninguna explicación adicional al respecto y que el expediente “de acuerdo con las directivas del Tribunal” sería destruido al cabo de un año.

A la vista de los términos de esta decisión de inadmisión, no parece preciso insistir en que el TEDH no solo validaba la labor creadora de derecho de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional al declarar, *de facto*, derogados, inaplicables al caso el art. 24.1 CE y los artículos 209 y 218 LEC, sino que también actuaba como creador de derecho, como legislador negativo, al declarar por su parte, *de facto*, inaplicable la motivación que se exige a toda decisión judicial, como, sin ir más, lejos cabe derivar del propio artículo 13 del Convenio de Derechos Humanos alegado por el recurrente.

Y es que, obviamente, la mera afirmación de que no se cumplían los requisitos de admisibilidad resulta insuficiente como motivación de la decisión de inadmisión. Motivación que, de nuevo obviamente, exige una explicación concreta, por mínima que sea, del incumplimiento de dichos requisitos. Explicación que no sólo no se da, sino que, como se ha visto, se insiste en que no se daría en ningún caso, procediéndose, además, a la destrucción del expediente al cabo de un año.

Con todo lo cual y en resumen, tampoco parece necesario insistir en que con la resolución del incidente de nulidad por parte de la AN, del recurso de amparo por parte del TC y de la demanda contra el Reino de España por parte del TEDH cabe dudar, ciertamente y como anticipamos, de si esos cadáveres perdidos, las pruebas admitidas y practicadas, documentalmente probadas, existieron alguna vez. Por el contrario, parece obligado concluir que tales cadáveres nunca existieron. La labor creadora de derecho de la AN, el TC y el TEDH declarando derogadas *de facto* todas las previsiones legales que establecían que esos “cadáveres” no sólo no podían desaparecer, sino que tenían que ser considerados en la motivación de la sentencia, habría llevado a la duda más que razonable de si efectivamente tales cadáveres habían existido alguna vez.

Así las cosas, parece conveniente pasar a examinar si la inteligencia artificial sería aplicable a la labor de los operadores jurídicos por excelencia, los jueces, de modo que, por

volver al caso que nos ocupa, esos “cadáveres, documentalmente probados no desaparecieran, como acabamos de ver, al incumplirse la previsiones legales al respecto, esto es, al no respetarse el principio de separación de poderes, ejerciendo los jueces y tribunales una labor creadora, negativa en este caso, del derecho.

Puede, sin embargo, que se objete la oportunidad de ese análisis aduciendo que se trata de un solo caso del que ni siquiera hemos especificado el fondo. Un solo caso en el que, además, solo resultaría afectada una de las premisas del silogismo judicial, la premisa menor, los antecedentes de hecho. Precisaríamos, pues, de algún caso más para proceder al análisis de la eventual implementación de la IA en la labor de los jueces.

A tales objeciones cabría responder, en primer lugar, aduciendo que si bien, en aras de la mayor precisión y claridad posibles, no hemos entrado en el fondo del asunto, -fondo que quizás explique la actuación de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso de la AN o la de la Sección 1ª de la Sala 1ª del TC o la de la formación de juez único del TEDH-, sí que hemos remitido al lector interesado al lugar en el que puede encontrar una descripción detallada.

En segundo lugar, cabría aducir que se trata de un caso que afecta al derecho humano básico, al primer derecho procesalmente hablando en cuanto que de él dependen todos los demás derechos: el derecho a la tutela judicial efectiva lo que le daría una especial relevancia y ello tanto más cuanto que, como se ha visto en lo anterior, se trata de un caso en el que se agotaron todos los recursos posibles dentro de uno de los sistemas de protección de los Derechos Humanos más avanzado del mundo.

Sin embargo, sí que sería razonable la objeción en cuanto a que el caso analizado hasta aquí afecta únicamente a la premisa menor, a los hechos probados, a los “cadáveres” que desaparecen en virtud de la actuación de los diferentes tribunales al legislar negativamente, creando derecho en sentido impropio. Esto es, derogando *de facto* las disposiciones legales que no solo obligaban a conservar esas pruebas, esos cadáveres, sino a tenerlos en cuenta en la motivación de las diferentes decisiones.

Así las cosas, antes de examinar la posible implementación de la IA a la aplicación del derecho por parte de los jueces, sería preciso disponer de casos en los que se hubieran visto afectadas las dos premisas del silogismo judicial o, como mínimo, casos en que se viera afectada la premisa mayor los fundamentos de derecho y ello, no en forma de legislador negativo, derogando, *de facto*, disposiciones legales, como acabamos de ver en el caso de los “cadáveres desaparecidos”, sino positivamente creando disposiciones legales que con anterioridad no existían.

3. EL CASO SÓCRATES VERSUS ARISTÓTELES.

Pues bien, al respecto podríamos aducir un caso, una sentencia, por ser precisos que sí cumple esos requisitos. En concreto, la C-605/12 dictada a raíz de que el ciudadano x, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución política de Colombia (CP) presentó acción de inconstitucionalidad contra los numerales 3, 6, 10 y 13 del artículo 1º y los artículos 3, 10, 24, 25, 29 y 36 de la Ley 982 de 2005, *‘por la cual se establecen*

normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordo ciegas y se dictan otras disposiciones’, por considerar que se incurrió en una violación del principio de igualdad (art. 13, CP).

Como se sigue inmediatamente, la estructura del silogismo judicial continúa plenamente operativa en el planteamiento de este recurso, -acción-, de inconstitucionalidad. Y en efecto, resulta fácil plantear la pretensión del recurrente en términos de premisa mayor (fundamentos de derecho): el principio de igualdad (art. 13, CP); premisa menor (antecedentes de hecho/hechos probados): los numerales de los artículos citados y la pretensión (conclusión/ fallo): declaración de inconstitucionalidad.

Ahora bien, esa “relevancia”, -por decirlo en los mismos términos que utilizamos al principio de estas líneas-, del silogismo judicial en la pretensión del recurrente no se corresponde en absoluto con la resolución finalmente dictada por la Corte que, si bien sigue formalmente la estructura del silogismo judicial, no lo hace materialmente. Y es que, además de la referencia al artículo 13 CP, la sentencia incluye referencias más o menos extensas a un número más que notable de autores a los que, por lo demás, difícilmente cabría considerar juristas: Aristóteles, Chomsky, Platón, S. Anselmo, el segundo Wittgenstein, Kuhn, Austin...

Desde luego, no parece preciso señalar que, en lo que aquí interesa, no tiene mayor importancia averiguar cuál fue el sentido de la sentencia. En otras palabras, no tiene mayor sentido señalar aquí cuáles de esos numerales fueron declarados constitucionales, exequibles, o no. Lo que aquí importa es resaltar las diferentes perspectivas que utilizan el ciudadano en cuestión y la Corte. El primero se atiene al silogismo judicial (jurídico, si se prefiere), presentando una argumentación según la cual los numerales citados irían contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 CP, esto es, manejando exclusivamente referencias legales. Todo lo cual, por decirlo una vez más, abunda en la trascendencia que el silogismo judicial sigue teniendo en nuestros días a la que nos referíamos al principio de estas líneas, cuando señalábamos que los demás operadores jurídicos siguen el modelo del silogismo judicial, el formalmente empleado por los jueces.

Por el contrario, la perspectiva de la Corte no se limita a esa estructura silogística en los términos señalados, sino que la considera insuficiente hasta el punto de ir más allá de las referencias legales introduciendo en la premisa mayor del silogismo, en los fundamentos de derecho, toda la secuencia de autores a los que acabamos de aludir. En otros términos, considera insuficiente la regulación legal aducida por el recurrente y acude a referencias en principio más allá de la legalidad, -en cuanto no establecidas por el legislador, como lo son los textos de los autores citados-, pero que, sin embargo, acaban convirtiéndose en referencias jurídicas *de facto* en cuanto que fundamentan el fallo.

Lamentablemente, de nuevo por razones de espacio, no procede abundar en la indefensión del recurrente que se seguiría del hecho de no saber de antemano que la Corte iba a utilizar a todos esos autores como fundamento de su decisión. Por el contrario, y en lo que aquí importa, resulta obligado resaltar el papel de creadora del derecho que la Corte se atribuye al considerar todas esas referencias no estrictamente jurídicas, como relevantes; esto es, como jurídicas a la hora de decidir la cuestión. Creadora de derecho, pues, en sentido positivo a diferencia de lo que ocurría en el caso de los “cadáveres perdidos” en el que, como vimos, tanto la AN, como el TC, como el TEDH, actuaban como legisladores, como

creadores de derecho, en sentido negativo, derogando *de facto* las normas aplicables a dicho caso.

Así las cosas, parece que ya dispondríamos del ejemplo de actuación judicial creadora de derecho en sentido positivo que precisábamos para pasar al análisis de la posible implementación de la IA a la labor judicial de cara a hacerla compatible con el principio de separación de poderes, de modo que podríamos proceder a ello. Ahora bien, solo lo parece pues cabría objetar la conclusión recién alcanzada aduciendo que una sola sentencia sería insuficiente a los efectos que pretendemos, habida cuenta, además, de que se trata de una sentencia de una Corte Constitucional, esto es, de un órgano no estrictamente judicial y perteneciente a un ordenamiento jurídico, el colombiano, diferente del español en el que, como vimos, se planteó el caso de los cadáveres perdidos.

A esas posibles objeciones cabría contestar, ante todo, que el hecho de utilizar dos ordenamientos jurídicos diferentes no es problema de cara a la posible implementación de la IA a la labor de los jueces, con vistas a respetar el principio de separación de poderes, sino todo lo contrario. Y en efecto, no sería sino una prueba fehaciente de que esa posible implementación de la IA sería necesaria en diversos ordenamientos jurídicos, no únicamente en el español.

Por lo que toca a la objeción de que se trata de una sentencia de una Corte Constitucional y, por tanto, no la de un órgano judicial *sensu strictu*, sino también político, jurídico-político, por ser más precisos, asimismo cabría contra argumentar aduciendo que ello no supondría problema alguno en lo que a nosotros respecta habida cuenta de que, como señalábamos más arriba, la estructura del silogismo judicial responde precisamente a una determinada concepción jurídico-política: la teoría de la división de poderes que tendría en Montesquieu a su principal mentor, como asimismo señalamos.

Por el contrario, sí que resultaría razonable la objeción de que, ciertamente, no bastaría una sola sentencia, un solo caso para demostrar esa labor de creación del derecho en positivo que se sigue del análisis del caso recién visto. Necesitaríamos de alguna sentencia más en el mismo sentido. Algo fácilmente subsanable toda vez que sí disponemos de otras sentencias semejantes de modo que, entre otras, podemos traer a colación, por ejemplo, la T-002/92 en la que una ciudadana, tras haber sido excluida de una universidad al haber suspendido por tercera vez una asignatura y no haberse aceptado la solicitud de reingreso en el programa correspondiente, planteó una acción de tutela fundamentada en los siguientes artículos de la CP: 40 (supremacía de la Constitución y obligación política de obedecerla), 67 (servicio público educativo) y 365 (finalidad social del Estado y de los servicios públicos).

Pues bien, de nuevo a los efectos que aquí importan, resulta irrelevante saber cuál fue la decisión final de la Corte, si estimatoria o desestimatoria de la acción de tutela. Lo relevante es que, al igual que en la sentencia C-605/12 que analizamos más arriba, la Corte incluyó en esta sentencia textos no estrictamente legales, en cuanto no dictados por el legislador, pero que finalmente devinieron tales al servir de fundamento al fallo. Textos de Kant, Bobbio, Peces Barba, Maciá Manso, García de Enterría, Umberto Eco, Platón, Pizzorusso, Duguit, Häberle... así como entradas del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua y de algún Diccionario Jurídico....

Así las cosas, tendríamos ya de dos ejemplos de creación positiva del derecho por parte de los jueces. Dos ejemplos que completarían el del caso de los “cadáveres perdidos” en el que la creación era negativa, como vimos, de modo que ya podríamos pasar a examinar la virtualidad de la implementación de la IA a la labor de los jueces, con vistas al respeto del principio de separación de poderes que, ciertamente, no permite creación positiva o negativa alguna del derecho al margen del legislador.

Pero no parece que podamos proceder a ello toda vez que aún se podría objetar en relación con la creación positiva del derecho por parte de los jueces que, hasta aquí, solo hemos utilizado sentencias unánimes, sin voto particular alguno, sin salvamento de voto. Y es que podría haber alguna sentencia en la que algún miembro discrepante de la Corte colombiana emitiera un salvamento de voto en el que reprochara a sus colegas precisamente eso, el uso de textos como los señalados hasta aquí en cuanto que no estrictamente jurídicos, no legales y, por tanto, desde la perspectiva de la división de poderes, inutilizables a efectos de fundamentación de la sentencia.

Sin embargo y hasta dónde llega nuestro conocimiento, no hay sentencias que incluyan un voto particular en ese sentido, si bien, y ello abunda ciertamente en nuestras conclusiones, sí cabe encontrar sentencias en las que uno de los magistrados de la Corte difiere del parecer de la mayoría poniendo en cuestión los textos no primariamente legales utilizados por ésta, pero no por improcedentes, en el sentido señalado, sino por no ser los más idóneos al respecto y proponiendo otros en su lugar.

Y así se podría traer a colación la sentencia T-539A/93 en la que una estudiante universitaria a la que se le denegó un tratamiento excepcional de forma que pudiera faltar a las clases de los sábados por la mañana para poder cumplir con las obligaciones de su práctica religiosa evangelista, acabó interponiendo acción de tutela al considerar que las directivas de la universidad en cuestión vulneraron su derecho a la libertad religiosa consagrado en el artículo 19 CP.

Una vez más a los efectos que aquí importan resulta irrelevante saber si la mayoría de la Corte declaró o no pertinente la acción de tutela. Lo que aquí interesa es, por una parte, señalar que, a la hora de fundamentar el fallo, además de preceptos legales en cuanto dictados por el legislador, la mayoría de los miembros de la Corte incluyó otros materialmente legales, en el sentido que hemos expuesto más arriba y, entre estos últimos, los siguientes párrafos en relación con el *Critón* platónico:

“Si toda libertad encuentra su límite en el derecho y en la libertad del otro, el militante de una fe tiene que ser consciente de que ha de conciliar las prescripciones que de esta deriva, con las que tienen su origen en la norma jurídica válidamente establecida y que si opta por las primeras, ha de afrontar las consecuencias que se siguen de su elección, sin que éstas puedan ser juzgadas como injustas represalias por la adhesión a un determinado culto.

Si es, precisamente, en virtud del derecho objetivo que podemos disfrutar de ciertas libertades, no hay que escatimar a éste el tributo de un pequeño sacrificio en aras de la convivencia que gracias a él es posible.

No se trata, pues, de un conflicto entre dos derechos consagrados en la Carta (la libertad de cultos y la autonomía universitaria) que deba desatar el fallador asignando una

jerarquía más alta a alguno de ellos, sino de la verificación de que la Universidad está actuando dentro de la más rigurosa órbita de juridicidad, que no está violando ni amenazando violar un derecho fundamental de nadie y, por ende, que la tutela invocada no es procedente.

En el hermoso diálogo Socrático "Critón o el deber", el maestro, que se halla en prisión padeciendo los rigores de una condena injusta, se niega a usar de la fuga que le han preparado sus discípulos, arguyendo que no es ético derivar las ventajas que las normas nos brindan, invocando su justicia, y eludir los gravámenes por juzgarlos inicuos.

El derecho y la moral (derivada en este caso de la creencia religiosa) se encuentran en reciprocidad de perspectivas pues mutuamente se influyen y de ese mutuo influjo debe derivarse provecho. Porque si las creencias religiosas pueden demandar del derecho objetivo una esfera de libertad para que sus adherentes puedan profesarlas, el derecho puede, legítimamente, reclamar de ellas una dosis de flexibilidad que las haga compatibles con el mínimo común que todos los miembros de una comunidad deben acatar para que sea posible la convivencia."

Por otra parte, un miembro de la Corte, discrepante de la mayoría, concluye su salvamento de voto, su voto particular, con los dos siguientes párrafos:

"La obediencia incondicional de las leyes es uno de los pilares fundamentales del funcionamiento del derecho positivo. Su importancia, dice la sentencia, fue señalada por Platón en el diálogo Critón, cuando Sócrates se niega a emprender la fuga propuesta por sus amigos con el argumento de que la injusticia no puede ser enfrentada con la injusticia ni el mal con el mal. Sin embargo, el caso de la señorita x no es del mismo tipo; no se trata de una injusticia que pueda poner en tela de juicio la fuerza obligatoria del derecho; se trata más bien de un asunto relacionado con las consecuencias indeseables de la aplicación de normas generales cuyo contenido no se discute.

Este caso fue tratado por Aristóteles en libro V de su *Ética a Nicomaqueo* bajo el tema de la equidad. "Lo equitativo - dice el filósofo - es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general. (...) la ley toma en consideración lo que más ordinariamente acaece, sin desconocer por ello la posibilidad de error. Y no por ello es menos recta, porque el error no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza del hecho concreto, porque tal es, directamente, la materia de las cosas prácticas". Y más adelante agrega: "esta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general".

Desde luego, no parece necesario utilizar muchas palabras para ilustrar lo que se sigue de estos dos párrafos en relación con los utilizados por la mayoría de los miembros de la Corte. Y es que lo que el magistrado discrepante de la mayoría viene a hacer no es sino cuestionar que el Sócrates del *Critón* platónico pueda servir como fundamento de derecho para resolver el caso frente a la doctrina de Aristóteles en la *Ética a Nicómaco* que, en su opinión, sí que serviría de tal fundamento.

En otros términos, lejos de cuestionar el papel creador de derecho que se atribuye la Corte, lejos de cuestionar que pueda utilizarse el *Critón* platónico como fundamento de derecho, y, en general, cualquier texto no formalmente jurídico, legal, cosa que pondría en

cuestión todas las conclusiones aquí alcanzadas, el magistrado discrepante propone un fundamento de derecho alternativo: la *Ética a Nicómaco*. Un fundamento de derecho alternativo sí, pero con el mismo estatus que el *Critón*; esto es, no formalmente legal, no dictado por legislador, aunque sí materialmente legal si hubiera sido adoptado por la mayoría.

Así las cosas, el caso acaba convirtiéndose en una disputa entre el Sócrates del *Critón* platónico y la *Ética a Nicómaco*, en el caso “Sócrates versus Aristóteles”, por así llamarlo, si se nos permite la licencia. Algo que ciertamente no podría haber imaginado la recurrente y que nos permite corroborar las conclusiones a las que antes llegábamos en relación con el papel de creadores de derecho, en positivo, que en ocasiones se atribuyen los jueces. Y en efecto, este último caso acaba por convertirse en una disputa entre los fundamentos de derecho, *de facto*, no legales *prima facie*, utilizados por la mayoría de los miembros de la Corte, y un fundamento de derecho, el del magistrado discrepante no legal tampoco *prima facie*, pero que lo hubiera sido *de facto*, de haber sido adoptado por la mayoría.

Por lo demás y, sin que proceda entrar aquí en ello *in extenso*, el uso del *Critón* platónico como fundamento de derecho *de facto* utilizado por la mayoría de los miembros de la Corte para resolver el caso en cuestión, podría ser impugnado desde un punto de vista científico y ello doblemente. De un lado, porque ignora la llamada “cuestión socrática”; esto es, el hecho de que no dispongamos de obra escrita por el propio Sócrates y de que los testimonios sobre él sean a menudo contradictorios, lo que ha llevado a pensar incluso que resulta imposible conocer su auténtico pensamiento (Reale y Antiseri, 1995, p. 86). Testimonios contradictorios de los que podría ponerse un ejemplo inmediatamente contraponiendo al testimonio de Platón en el *Critón* utilizado por la mayoría de los magistrados de la Corte, el de Jenofonte quien, en la *Apología*, en relación con la posibilidad de fuga de Sócrates, afirma exclusivamente lo siguiente:

‘...en segundo lugar, al querer sus camaradas sacarlo de la prisión furtivamente, no se prestó a ello, sino que aún tuvo a bien burlarse de ellos preguntándoles si es que acaso conocían algún lugar fuera del Ática donde no hubiera que llegar al término de la muerte.’ (Jenofonte. 1971, p. 169).

Ciertamente aquí no procede demorarse en indagar cuál de los dos autores, Platón y Jenofonte, es el más digno de confianza al respecto; esto es, aquí no proceder tratar de resolver la “cuestión socrática” en el punto concreto de los motivos por los que Sócrates habría rechazado la propuesta de fuga: si los aducidos en el *Critón* platónico o el señalado en la *Apología* de Jenofonte. Lo que aquí procede es señalar que la Corte, la mayoría de los magistrados que la componían en ese momento, tendría que haber justificado de algún modo su elección del testimonio de Platón, pretiriendo el de Jenofonte que, a lo que parece, según la mayoría de los magistrados de la Corte, ni siquiera existiría.

De otra parte, el uso del *Critón* como fundamento de derecho *de facto* para resolver el caso por parte de la mayoría de los miembros de la Corte, también sería susceptible de crítica en cuanto a la calificación como “injusta” de la condena sufrida por Sócrates, literalmente:

“En el hermoso diálogo Socrático "Critón o el deber", el maestro, que se halla en prisión padeciendo los rigores de una condena injusta...”

Y es que semejante consideración de la sentencia no sería sino un ejemplo de aplicación de un prejuicio no percibido, en el sentido de Gadamer: un prejuicio que con su dominio nos habría vuelto sordos a lo que la tradición nos dice en su sentido propio y diferente (Gadamer, 1996, p. 335 y 336) Más en concreto, un prejuicio no percibido de carácter individualista que, como hemos mostrado en otro lugar (Prada 2022) llevaría a extrapolar los presupuestos individualistas de nuestros procedimientos judiciales al procedimiento utilizado en el juicio contra Sócrates en el que no subyacían tales presupuestos individualistas sino una forma diferente de entender la identidad. Un modo dualista “cada uno de nosotros” (*ἕκαστος ἡμῶν*) y el “nosotros” correspondiente, formulado canónicamente por Aristóteles en *Política* 1253a:

“La ciudad es por naturaleza anterior a la casa y a cada uno de nosotros, porque el todo es necesariamente anterior a la parte.” (Aristóteles, 70, p. 4).

y patente, sobre todo, en la llamada *antitímesis*; esto es, en la propuesta de contra pena a realizar por el declarado culpable que, si así puede decirse, tenía que “asumirse” como tal sin posibilidad alguna de considerar “injusta” ni la declaración de culpabilidad ni la condena final y ello tanto más que no cabía recurso alguno contra las decisiones del tribunal.

Ciertamente, no es momento de profundizar en todo ello sino de constatar que, finalmente, ya disponemos de ejemplos de creación judicial del derecho tanto positiva como negativamente de modo que ya podemos pasar a analizar la virtualidad de la implementación de la IA a la labor de los jueces de cara a evitar dicha creación por su parte consiguiendo así, en su caso, el respeto al principio de separación de poderes.

4. DEL DERECHO A LA ÉTICA.

Pero, a todo esto, puede que una vez más vayamos muy deprisa, pues cabría considerar que todo lo anterior no ha servido para demostrar fehacientemente que los jueces creen derecho, positiva o negativamente, atentando en consecuencia contra el principio de separación de poderes y que, por tanto, la propuesta que aquí se pretende la implementación de la IA a la aplicación del silogismo judicial no merece siquiera ser planteada.

Y en efecto, bien podría aducirse que, en lo que toca a la creación de derecho en sentido negativo, derogando, *de facto*, disposiciones legales como vimos en el caso de los “cadáveres perdidos”, tan solo hemos aportado un caso por mucho que afecte al derecho humano básico, procesalmente hablando: el derecho a la tutela judicial efectiva y que en su decurso se hayan agotado todos los recursos posibles dentro de uno de los sistemas de protección de los derechos humanos más avanzados del mundo. Por otro lado, en lo que respecta a la creación del derecho en sentido positivo, estableciendo nuevas disposiciones, tan solo hemos aportado tres casos que hemos acabado por sintetizar en el “caso Sócrates versus Aristóteles”. Sería necesario disponer de una muestra mayor de sentencias creadoras de derecho, positiva o negativamente, para justificar la eventual aplicación de la IA a la labor de los jueces con vistas al respeto por su parte del principio de separación de poderes.

Ahora bien, a esa posible objeción bien podría contestarse remitiéndonos al consenso casi unánime al que nos referíamos más arriba y según el cual la creación de derecho resulta inherente a la labor de los jueces, de modo que no serían necesarios más casos e incluso

podría considerarse superflua, innecesaria la aportación de casos que hasta aquí hemos hecho. Por lo demás y abundando en ello, cabe aducir un argumento adicional desde el que se desprende que los propios jueces son, a lo que parece, plenamente conscientes de que no realizan su labor, no ejercen su poder, -por decirlo, en sus justos términos, ya que, en último término, hablamos de separación de poderes-, de forma correcta. Serían plenamente conscientes de que su poder real, *de facto*, no está plenamente justificado, legitimado y ello tanto a escala nacional como internacional.

Y es que, sin que, por razones de espacio, podamos entrar a fondo en el tema, ciertamente los jueces parecen ser, antes de nada, plenamente conscientes de su papel fundamental, de su poder, tal y como se desprende del siguiente párrafo del *Comentario relativo a los principios de Bangalore sobre la conducta judicial*, elaborado por la ‘Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito’:

“Una judicatura de integridad inobjetable es la institución básica fundamental que garantiza la vigencia de la democracia y la legalidad. Incluso cuando fallan todas las protecciones, una judicatura de esas características ofrece al público un baluarte contra los atropellos a los derechos y libertades garantizados por la ley. Estas observaciones se aplican tanto internamente, en el contexto de cada Estado nación, como a escala global, de modo que la judicatura aparece como uno de los grandes bastiones de la legalidad en todo el mundo. Garantizar la integridad de la judicatura mundial constituye así una tarea a la que es preciso dedicar mucha energía, capacidades y experiencia.”¹⁵

Pero también son plenamente conscientes, a lo que parece, de la falta de legitimidad que se seguiría de todo lo anterior y que sería plenamente generalizable con las consecuencias pertinentes, tal y como se expresa en el siguiente párrafo del *Código iberoamericano de ética judicial* (CIEJ):

“A este respecto, corresponde advertir que la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial en particular, exhibe una visible crisis de la legitimidad que conlleva en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones. La adopción de un Código de Ética implica un mensaje que los mismos Poderes Judiciales envían a la sociedad reconociendo la inquietud que provoca esa débil legitimidad y el empeño en asumir voluntariamente un compromiso fuerte por la excelencia en la prestación del servicio de justicia.”¹⁶

Y todo ello hasta el punto de que, como se acaba de señalar, los jueces han acabado por considerar insuficiente el derecho, las “regulaciones jurídicas” para controlar el desempeño de su labor, adoptando, para remediar esa insuficiencia, no ya una mera deontología profesional, sino una ética en toda regla:

“El ejercicio de la función judicial no debe, obviamente, ser arbitrario, pero en ocasiones es inevitable que el juez ejerza un poder discrecional. Esa discrecionalidad judicial implica innegables riesgos que no pueden solventarse simplemente con regulaciones jurídicas, sino que requieren el concurso de la ética.”¹⁷

¹⁵ http Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Viena, Comentario relativo a los principios de Bangalore sobre la conducta judicial. Naciones Unidas, Nueva York, 2013 ebook, p. 4.

¹⁶ Código iberoamericano de ética judicial. p. 2. <https://www.poderjudicial.es>

¹⁷ Ibidem p. 4.

Una ética judicial global por lo demás que, efectivamente, se ha plasmado en los llamados principios de Bangalore: Independencia, imparcialidad, integridad, corrección, igualdad y competencia y diligencia, en cuyo análisis detallado no procede entrar aquí. Y ello tanto por razones de espacio, cuanto porque, desde nuestra perspectiva, tal ética judicial no resuelve el problema siquiera sea porque serían los propios jueces los que han de aplicarla. Algo que, a la vista de todo lo anterior, no parece ciertamente efectivo siquiera sea porque, *mutatis mutandis*, implicaría contravenir el principio *nemo iudex in causa propria*.

Por lo mismo, tampoco sería solución la propuesta que nosotros mismo hemos hecho en otro lugar: la de establecer un “derecho a los hechos” (Prada 2020) de modo que los jueces no puedan “modificar” en las sentencias los hechos y las pruebas documentalmente probados, si es que se permite la redundancia. Y es que ese pretendido “derecho a los hechos” ya estaría implícito en los artículos de la LEC a los que aludíamos más arriba, así como en el propio derecho a la tutela judicial efectiva que recoge el 24.1 CE. Por lo demás, serían los propios jueces quienes tendrían que hacer efectivo ese derecho, algo de lo que cabe dudar con fundamento a la vista de todo lo anterior y, más en concreto, a la vista de la apelación a la ética judicial hecha por los propios jueces a la que acabamos de aludir.

5. UNA PROPUESTA: INTELIGENCIA JUDICIAL.

Habría, con todo, una posible solución teniendo en cuenta el avance de la IA. Solución que no sería sino la implementación de los llamados “jueces robot” y que, en nuestra opinión y como trataremos de demostrar a continuación, habría llevado a la corrección de las sucesivas decisiones judiciales tanto en “el caso de los cadáveres perdidos” como en el de los tres casos de la Corte constitucional colombiana que acabamos sintetizando en “el caso Sócrates versus Aristóteles”

Por supuesto, antes de nada, hemos de aclarar que no proponemos la sustitución de los jueces humanos por los jueces robot. Algo que, por cierto, nos ahorra entrar en el espinoso debate de si efectivamente están hoy por hoy cualificados para ello y de si lo estarán algún día (Carretero, 2023; Domínguez. (Coord.),2023 y Gómez, 2023). Nuestra propuesta es más modesta y se limita, por así decirlo, al control de las sentencias antes de ser dictadas, de modo que quizás habría que hablar más bien de “inteligencia judicial”. Sería como una especie de corrector que verificaría si efectivamente en las sentencias y en general, en las decisiones judiciales, se cumplen los requisitos legales y lógicos mínimos sin que, por razones de falta de cualificación, podamos entrar en los detalles técnicos de su implementación.

Ahora bien, sí que podemos entrar en concreto en cómo afectaría esa implementación a los casos aquí analizados. Casos de los que en algún momento hemos dudado incluso de si procedía su aportación, habida cuenta del consenso cuasi unánime al que nos hemos referido repetidamente y según el cual la creación judicial del derecho resultaría inherente a la labor de los jueces, de modo que sobraría aportar casos que lo demostraran. Pues bien, y como trataremos de mostrar a continuación, los casos analizados en los que, según creemos, habríamos demostrado la creación judicial del derecho negativa y positiva, resultarían especialmente susceptibles de ser sometidos a la aplicación de la IA con el consiguiente respeto al principio de separación de poderes, reduciendo a los jueces a “bocas mudas de la ley”.

Y así, por lo que se refiere al caso de los “cadáveres perdidos” y, en concreto a la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso de la AN, el juez robot, el sistema de inteligencia judicial encargado de la revisión previa detectaría inmediatamente que, si bien en la sentencia se alude a pruebas admitidas y practicadas, no se especifica cuáles fueron ni cuál fue el resultado de su práctica, contraviniendo así, derogando *de facto* el 24.1 CE y los artículos 209 y 218 LEC, de modo que inmediatamente advertiría de ello, bloqueando la sentencia. Todo lo cual obligaría a los magistrados a cumplir con tales preceptos, a aplicarlos “inanimadamente”, por decirlo de nuevo con Montesquieu, incluyendo en el texto de la sentencia cuáles fueron tales pruebas admitidas y cuál fue el resultado de su práctica. Práctica que, como se vio más arriba, parecía más que favorable al recurrente y que, por ello mismo, habría llevado a una sentencia estimatoria del recurso, evitando así tanto el posterior incidente de nulidad de actuaciones como los recursos ante el TC y el TEDH.

Siguiendo con el mismo caso y por lo que toca a la decisión de la Sección 1ª de la Sala 1ª del TC por la que, tras un año y tres meses, se inadmitía el correspondiente recurso de amparo, dada la “manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo” el juez robot, el sistema de IA supervisor de la decisión llamaría inmediatamente la atención de que no cabe utilizar el término “manifiesta” en una decisión que ha tardado quince meses en tomarse, bloqueando la providencia correspondiente. En los términos que apuntamos más arriba, limitaría el poder de dicha Sección que, como vimos, le permitió extender a voluntad el significado de “manifiesta” y le obligaría a motivar su decisión.

Finalmente, en ese mismo caso de los “cadáveres perdidos” y por lo que toca a la decisión de la formación de juez único del TEDH que inadmitió la demanda contra el Reino de España a la que más arriba aludimos, aduciendo que no se cumplían las condiciones de admisibilidad sin especificar en qué puntos concretos y añadiendo que no se darían explicaciones adicionales al respecto así como que el expediente se destruiría al cabo de un año, el juez robot, el sistema de IA supervisor de la decisión detectaría inmediatamente que faltaba la motivación lógica y legalmente exigible a toda decisión judicial, por lo que bloquearía dicha decisión hasta que no se corrigiese esa ausencia de motivación. En los términos que vimos más arriba, vendría a recordar que no basta con la mera afirmación del juez humano de que no se cumplían las condiciones de admisibilidad, sino que esa afirmación tendría que ser motivada especificando los motivos concretos por los que se no cumplían las condiciones de admisibilidad.

Por lo que se refiere a los tres casos de la Corte constitucional colombiana que hemos acabado sintetizando en “el caso Sócrates versus Aristóteles” y en los que habríamos demostrado la creación positiva del derecho por parte de los jueces, estableciendo *de facto* como fundamentos de derecho, disposiciones no primariamente legales, en cuanto no dictadas por el legislador; esto es referencias a autores, diccionarios... como vimos, también les sería plenamente aplicable la IA en los términos que acabamos de referir en relación con el “caso de los cadáveres perdidos”.

Y así en los tres casos analizados, el sistema de IA que aquí proponemos detectaría inmediatamente la presencia, en los fundamentos de derecho de dichas sentencias, de referencias no legales, bloqueando en consecuencia dichas sentencias y obligando a los magistrados de la Corte a prescindir de tales referencias no legales y a atenerse exclusivamente al derecho vigente, respetando así el principio de separación de poderes.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Por supuesto, no parece necesario volver a recalcar que no estamos capacitados técnicamente para el diseño de tales jueces robot supervisores de los jueces humanos en los términos que acabamos de apuntar y que, por tanto, no podemos entrar en detalles técnicos al respecto de su implementación. Ahora bien, ello no quita que pensemos que no tendría mayor complejidad en la medida en que, como acaba de señalarse, tal sistema de IA actuaría con carácter previo a la emisión de una sentencia, bloqueándola en su caso. Actuaría como detector del cumplimiento de los requisitos mínimos legales y lógicos de toda decisión judicial y, más en concreto, del respeto al principio de separación de poderes

Y tampoco parece necesario insistir en que, a la vista del papel central de los jueces en el sistema jurídico, - los operadores jurídicos por excelencia, como vimos al principio de estas líneas-, y de que su *modus operandi*, el silogismo judicial, se traslada a la actuación del resto de los operadores jurídicos, como también vimos al principio de este trabajo, pensamos que la propuesta de implementación de la IA aquí esbozada sería de plena aplicación al resto de operadores jurídicos.

Por lo mismo y habida cuenta de los destinatarios principales de estas líneas profesores de Derecho, esto es, formadores de los futuros operadores jurídicos- tampoco sería necesario resaltar que también pensamos que les sería de aplicación la propuesta de aplicación de la IA aquí apuntada. Y ello no solo teniendo en cuenta su labor de formación de tales futuros operadores jurídicos sino la consiguiente de evaluación de los conocimientos adquiridos por los mismos. Evaluación en la que la aplicación del silogismo jurídico, -del que, como asimismo vimos, el judicial sería el modelo-, resulta obligada.

Más aún, pensamos que la propuesta de implementación de la IA aquí esbozada también podría aplicarse a operadores no jurídicos en sentido estricto, pero dotados de poder de decisión, esto es, en último término, con poder....Ahora bien, especificar cómo se aplicaría la propuesta de implementación de la IA aquí esbozada a todos estos últimos supuestos con un mínimo grado de concreción, -como hemos hecho aquí con “el caso de los cadáveres perdidos” y “el caso Sócrates versus Aristóteles”-, superaría con creces los límites impuestos a estas líneas.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Andrés, P. (2015). *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez en el Estado constitucional*, Madrid, Trotta.

Aristóteles (1970). *Política*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

Carretero, S. (2023). *La responsabilidad del Estado en sus nuevos frentes: Sanitario, alimentario, energético y de inteligencia artificial*. Madrid, Colex.

Domínguez, M. (Coord.), (2023) *La tecnología y la inteligencia artificial al servicio del proceso*. Madrid, Colex.

Ezquiaga Ganuzas, F.J. (1984). “*Los juicios de valor en la decisión judicial.*” Anuario de filosofía del Derecho, I.

- Ezquiaga Ganuzas, F.J. (2011). *Argumentación e interpretación, la motivación de las decisiones judiciales en el Derecho Peruano*. Trujillo: Grijley.
- Gadamer, H. (1996). *Verdad y método*. Salamanca, Sígueme.
- Gómez, J. (2023). JUECES ROBOT. *La independencia judicial en peligro*. Valencia Tirant lo Blanch,-
- Guastini, R. (2010). *Lecciones de Teoría del Derecho y del Estado*, Lima, Communitas..
- Gubern, R. (1971). *Historia del cine*, Vol. I., Barcelona,; Ediciones de bolsillo,
- Iturralde Sesma, V. (1991). *Sobre el silogismo judicial* en Anuario de filosofía del derecho. VIII.
- Jenofonte (1971): *Apología o Defensa ante el jurado*, Estella, Salvat.
- Montesquieu (1972). *Del espíritu de las leyes*. Madrid, Tecnos,
- Ollero, A. (2002). “La tensión entre política y derecho en la teoría jurídica.” en Flores Saldaña, A. (Coord.): *Hermenéutica y argumentación jurídica en la encrucijada de los derechos fundamentales.*, Ciudad de Méjico, Editorial UBIJUS
- Orozco Muñoz, M (2011). *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*. Pamplona Aranzadi, Thompson Reuters.
- Prada, A. de (2016). *Por una reforma de derecho a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. A propósito de dos Sentencias de la Audiencia Nacional y una providencia de inadmisión del TC*. Boletín del Ministerio de Justicia, Año LXX, n. 2193.
- Prada, A. de (2020). “Posverdad y derecho a los hechos. A propósito de una Resolución del CTBG (R 0198- 2017)” en Sierra, J, y Sánchez J. (Coords.) *Transparencia y participación para un gobierno abierto*. Madrid, Wolter-Kluver.
- Prada, A. de (2022). *El proceso de Sócrates; Del ‘nosotros’ al ‘yo’. Contra el prejuicio individualista no percibido*. Madrid: Apeiron.
- Reale, G. y Antiseri, D. (1995). *Historia del pensamiento filosófico y científico*. Tomo I Antigüedad y Edad Media, Barcelona, Herder.
- Rivaya, B. (2015). “Sobre el uso del cine en la formación judicial.” en *Jueces para la democracia*, n. 83.
- Rivaya, B. (2020). “Efecto Rashomon y actividad jurisdiccional.” en *Jueces para la democracia*, n. 98.

¿DESPRIVILEGIAR LA PRIVACIDAD? NATURALEZA HUMANA, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL DERECHO MATERIAL AL *RIGHT TO PRIVACY*

JOSÉ FRANCO-CHASÁN¹⁸

Profesor de la Universidad Rey Juan Carlos

“Para descubrir las leyes de la sociedad que más convienen a las naciones, se necesitaría la existencia de una inteligencia superior, capaz de vivir todas las pasiones de los hombres sin sentir ninguna de ellas y que no tuviera ninguna afinidad con nuestra naturaleza, pero la conociera a fondo” (Rousseau, 1762).

DE-PRIVILEGING PRIVACY? HUMAN NATURE, NEW TECHNOLOGIES AND THE MATERIAL RIGHT TO PRIVACY

Resumen:

A lo largo de la historia ha habido diversas tecnologías y avances que han supuesto un cambio de paradigma en lo más profundo de la antropología humana. Debido a que las fronteras entre la tecnología y lo humano se desdibujan cada vez más, aunque el *right to privacy* pueda preservarse a nivel formal, lo cierto es que a nivel material la irrupción de nuevas tecnologías como la Inteligencia Artificial plantean una serie de incógnitas que pueden llevarnos a replantear determinados aspectos antropológicos y, por ende, jurídico-sociales de nuestra existencia.

Palabras clave: privacidad, libertad individual, Inteligencia Artificial, derechos humanos, garantías, naturaleza humana

Abstract:

Throughout history there have been various technologies and advances that have brought about a paradigm shift at the deepest level of human anthropology. As the frontiers between technology and the human are increasingly blurred, and even if the right to privacy may be

¹⁸ Profesor de Historia del Derecho y de las Instituciones el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Rey Juan Carlos en Madrid. Obtuvo su doctorado en la Universitat de València (cum laude y mención internacional), donde obtuvo, asimismo, su Máster Universitario en Derechos Humanos. Por la UCV obtuvo su Máster Universitario en Bioética. Trabajó como investigador en la Universität Augsburg (Alemania) durante tres años. Ha llevado a cabo varias estancias internacionales en Lausanne (Suiza), Princeton (EE. UU.) y el Max-Planck-Institut (Frankfurt am Main, Alemania). Trabajó en la Universidad CEU Cardenal Herrera donde fue responsable del Departamento de Derecho Romano. Actualmente es IP del proyecto HISPANOSFERA. Es Secretario de la Revista General de Derecho, Literatura y Cinematografía (IUSTEL). Correo electrónico: jose.franco@urjc.es. ORCID iD: 0000-0002-6860-480X.

preserved at a formal level, the truth is that at a material level, the irruption of new technologies such as Artificial Intelligence raises a series of unknowns that may lead us to rethink certain anthropological and, therefore, legal-social aspects of our existence.

Keywords: privacy, individual freedom, Artificial Intelligence, human rights, guarantees, human nature.

Sumario: 1. Introducción. 2. Nuevas tecnologías digitales y sus potencialidades. 3. Breve desarrollo histórico. 3.1. Consideraciones preliminares. 3.2. Breve apunte cronológico. 3.3. The Right to Privacy. 4. Temas controvertidos respecto a la privacidad. 4.1. Biometría. 4.2. Identidad digital. 4.3. Crédito social. 4.4. Monedas digitales: las CBDC. 4.5. Riesgo metodológico. 5. Conclusiones. Apéndice bibliográfico

1. INTRODUCCIÓN

Como cada año en septiembre, la persona que asume la presidencia de la Comisión Europea pronuncia su discurso sobre el Estado de la Unión¹⁹. En calidad de europeos, debemos destacar uno de ellos que cobra especial relevancia con respecto al futuro de la Unión Europea: el del año 2020²⁰. En él, la presidenta Úrsula von der Leyen realiza una verdadera declaración de intenciones y traza la hoja de ruta para las décadas venideras. La declaración está compuesta por tres puntos principales, a los que ella denomina “ámbitos”, que se no se hallan en modo alguno carentes de importancia²¹. Sin embargo, en este trabajo nos centraremos en lo que supone, a nuestro juicio, lo que va a constituir la columna vertebral de la UE en este futuro próximo: el punto o “ámbito” 2 centrado en la tecnología y, en particular, en la Inteligencia Artificial. Tras comenzar alabando sus ventajas, pronto advierte que “esos mundos también necesitan normas” (Discurso Estado Unión, 2020). Destacó la importancia de que los algoritmos no fuesen una “caja negra” y de la necesidad de la existencia de “normas claras” en caso de que algo saliese mal. Fue precisamente en ese momento en el que se anunció que la Comisión propondría una ley a tal efecto el próximo año. El objetivo que se perseguía era que hubiese “un control de nuestros datos personales”, debido a que cada vez que una aplicación o un sitio web nos pide que creamos una nueva identidad digital o que nos conectemos fácilmente a través de una gran plataforma, en realidad “no tenemos ni idea de lo que sucede con nuestros datos”. Por este motivo anunció que la Comisión pondría en marcha en breves una “identidad electrónica europea segura”. En resumidas cuentas, se busca:

“[...] una IA en la que confiemos y que cualquier ciudadano pueda utilizar en cualquier lugar de Europa para cualquier operación, desde el pago de sus impuestos hasta el alquiler de una bicicleta. Una tecnología con la que nosotros

¹⁹ En él se hace balance de los logros obtenidos y se anuncian los siguientes objetivos y puntos estratégicos sobre los que trabajar en el siguiente periodo.

²⁰ Discurso pronunciado el 16 de septiembre de 2020.

²¹ Sin ir más lejos, el “ámbito” 3, dedicado a las infraestructuras, aborda cuestiones capitales como puede ser la inversión de 8000 millones de euros en la próxima generación de superordenadores.

mismos podamos controlar qué datos compartimos y cómo se utilizan” (Discurso Estado Unión, 2020).

Habitualmente uno de los argumentos más utilizados para la justificación de la implantación del DNI digital es el propio bien del ciudadano: se manifiesta que es lo más conveniente para él debido a su comodidad. No deberán llevar encima un DNI, un carnet de conducir, un informe médico, historial médico, etcétera. El problema comienza cuando tratamos de aplicar los mismos estándares e ideas preconcebidas a la privacidad puesto que la identidad digital no será un pasaporte que se pueda llevar en el teléfono o en cualquier parte sino una fuente inagotable de información que no solo las empresas privadas sino también el gobierno conocerá sobre los ciudadanos. Uno de los ejemplos más recurrentes es la aplicación de un crédito personal de emisión de carbono el cual se prevé que podrá ser intercambiable: aquellas personas que viajen a menudo de vacaciones podrían comprarle sus derechos de emisión a aquellos que tengan menos recursos económicos. Esto es parte de lo que algunos han venido en denominar un cambio de sociedad hacia un “neofeudalismo” (Varoufakis, 2024).

El problema es que no sería la primera vez que se utilizan unos datos que en principio tenían otro destino y acaban siendo usados por intereses ajenos a las propias libertades de la ciudadanía. La experiencia histórica lo demuestra, las malas prácticas son una realidad (Jones, 1997). Todo ello afecta de pleno a los derechos individuales y a la esfera de libertad individual. Las libertades individuales gozan de una muy mala prensa en la actualidad: a menudo se asocian a la dictadura del mercado, a la lucha de todos contra todos y se considera propia de individuos irresponsables, que olvidan toda ética y que enarbolan el egoísmo, la indiferencia hacia el otro o una falta de civismo, cuando en realidad el individualismo sirve como fundamento para el reconocimiento de la persona más allá de las riquezas sociales que esta pueda generar (De Singly, 2005, pp. 15-16). Sea por ello o por el auge que está habiendo de teorías más proclives al comunitarismo, la individualidad y la privacidad que le es pareja están siendo objeto de un ataque sin precedentes en las últimas décadas. Sin ir más lejos, el uso que se les debe dar a las cámaras de seguridad en el Reino Unido ha reavivado el viejo debate seguridad vs. libertad y la policía de dicho país habría de incorporar el reconocimiento facial a las bases de datos que contengan las licencias de conducción (Jalopnik, 2023). De permitir finalmente que dicho cuerpo tuviese acceso a la base de datos nacional²², se corre el enorme riesgo de que estas se acaben cruzando con las diversas tecnologías de reconocimiento facial existentes (Montasari, 2024). Es por ello que la libertad y los derechos individuales colisionan necesariamente con la comunidad o el interés superior de la comunidad. De hecho, nuestra Constitución contempla algunos casos en los que determinados intereses están subordinados al interés general, como es el caso de los artículos 103.1 y 128 (Constitución española, 1978).

La legislación sobre la Inteligencia Artificial o la creación de instrumentos de ética digital prolifera a lo largo de toda la Unión. Sin embargo, todos adolecen de un problema fundamental y es la falta de base iusfilosófica suficiente para dotar de efectividad al derecho a la privacidad y a los derechos de la personalidad.

²² Con cerca de unos cincuenta millones de ciudadanos registrados.

2. NUEVAS TECNOLOGÍAS DIGITALES Y SUS POTENCIALIDADES

La potencialidad de la Inteligencia Artificial y de la identidad digitales, para ser utilizadas como una herramienta de control (Sadin, 2024), hace que se deban preservar una serie de estándares mínimos. El ejemplo de la huella de carbono es útil para entender este concepto, ya que según algunas de las propuestas podríamos asistir a un escenario social donde los derechos se pudiesen comprar y donde los privilegios resultasen objeto de las más obscenas comercializaciones.

Asistimos a un proceso en el cual la famosa ventana de Overton entra en escena. Este concepto de la comunicación política gira alrededor de ese rango de posibles opiniones que se pueden expresar en el espacio público y que demuestra el *iter* que los posibles temas políticos recorren hasta llegar a su aceptación. Atraviesan una rama de posibles adjetivos que, con su variación terminológica dependiendo del autor, van desde lo impensable, pasando por lo radical, lo aceptable, lo sensato, lo popular y lo político hasta finalmente llegar a convertirse en lo legal (Bobric, 2021).

El problema que plantean las propuestas como la *European Digital Wallet* es que la identidad digital pueda, en algún momento, llegar a centralizar la totalidad de los aspectos de la vida del ciudadano: qué comer, en qué medio de transporte desplazarse, en qué gastar el dinero, los viajes, la ideología, la apertura de una cuenta bancaria, el acceso al historial médico o a los datos personales, el alquiler de un coche, etc. La libertad individual acabará siendo erosionada por gobiernos, corporaciones o entidades supranacionales con la excusa de un bien superior. Una de las líneas de defensa de los partidarios de este tipo de políticas es el famoso argumento “nothing to fear” o “¿qué le importa si usted no tiene nada que esconder?”. Sin embargo, se trata de un argumento falso que no quita que la privacidad es precisamente un derecho a poder decidir sobre si en algún momento quiere que se sepa algo sobre él o no. La sensación de que alguien está guardando todos tus datos es una forma de violación de la intimidad que demuestra la universalidad de este derecho y su carácter inherente a la existencia humana:

“Algunas veces me molesto por el hecho de que no tengo una verdadera privacidad. No hay un lugar al que pueda ir y no estar registrada. Sé que, en algún lugar, todo lo que hago, pienso y sueño se queda registrado. Solo espero que nadie lo use en mi contra” (Auken, 2016).

El modelo imperante de relación con la privacidad va a cambiar de manera abismal. La identidad digital europea viene respaldada, principalmente, por las ventajas: eficiencia, modernidad, rapidez, comodidad y -como siempre- seguridad. Acciones tan básicas hoy en día como abrir una cuenta bancaria, reservar una habitación de hotel, alquilar un coche e incluso verificar la edad para acceder a un contenido de Internet cuando eso sea exigible oficialmente son tan solo la punta del iceberg.

El problema principal es la *enforceability* que dichas tecnologías van a llevar aparejadas: se tratará de sistemas que no serán obligatorios en el papel, pero que sí lo resultarán en la práctica. Tal y como hemos experimentado en un gran número de ocasiones dichos sistemas se volverán indispensables a la hora de realizar una serie de trámites indispensables para la vida moderna. Hace no tanto tiempo resultaba inconcebible realizar trámites a través del certificado digital. Hoy en día, sin embargo, en muchas ocasiones resulta el único método

permitido. Plataformas, transacciones y, en última instancia, una identidad digital podría acabar por fracturar la sociedad en dos grupos irreconciliables entre aquellos que aceptan las condiciones sociales asociadas a ese tipo de disrupciones tecnológicas y aquellos que las rechazan frontalmente. Se trata de uno de los enormes riesgos que encierran estas tecnologías: la división social. Sin ir más lejos, una política danesa, Ida Auken²³, ya elaboraba una idea de cómo sería la sociedad del 2030 en su célebre discurso “Welcome to 2030. I own nothing, have no privacy, and life has never been better”. El breve ensayo de apenas dos páginas describe una sociedad idílica, que raya en muchos aspectos en lo bucólico, pero también advierte de algunos riesgos. A nuestro juicio, el más importante indica lo siguiente:

“Mi mayor preocupación es toda la gente que no vive en nuestra ciudad. Los que perdimos en el camino. Aquellos que decidieron que toda esta tecnología era demasiado. Aquellos que se sintieron obsoletos e inútiles cuando los robots y la Inteligencia Artificial nos sustituyeron en la mayor parte de nuestros trabajos. Los que se disgustaron con el sistema político y se volvieron contra él. Viven diferentes tipos de vida fuera de la ciudad. Algunos han formado pequeñas comunidades que se autoabastecen. Otros simplemente se quedaron en las casas vacías y abandonadas en pequeñas aldeas del siglo XIX” (Auken, 2016).

Aquí se puede observar cómo el principal problema que puede afectar a la sociedad es la aceptación o rechazo en masa de las nuevas tecnologías, de los riesgos que entrañan o del estilo de gestión social. Muchos pueden experimentar la sensación de que se con ellas se ataca a lo más profundo del ser humano y de que, por tanto, merece la pena luchar y desgajarse de la sociedad. El problema de posibles fracturas sociales debe ser un tema para tratar para no descuidar la esencia humana, lo que muchas comunidades consideran como genuinamente humano, y que afecta a lo más profundo de la antropología del hombre.

Incluso en la ciencia ficción y en las distopías tecnofuturistas se puede apreciar esta preocupación. En la mayoría de novelas y escritos de este género (Piotrowski, 2010), así como en las conclusiones de los numerosos autores que se dedican a estudiar la relación entre Literatura y Derecho (Obarrio, 2024), la fractura social es una de las principales consecuencias de una violación sin precedentes de la privacidad y de la libertad individual de los ciudadanos que, necesariamente, acaban por rebelarse contra el poder establecido:

“En *Nosotros*, la Guerra de los Doscientos Años encarnará esa lucha entre oficialismo y disidencia: ‘la guerra entre la ciudad y el campo’. Precisamente fueron los cristianos los que lideraron esa disidencia, ya que ‘los salvajes cristianos se aferraron obstinadamente a su pan’, que curiosamente se diferenciará del alimento de los alineados con el Estado Unido quienes comerán un ‘alimento a base de petróleo’. La historia finalizó con las dos poblaciones separadas” (Franco-Chasán, 2022, p. 84).

Habrán pocas opciones para quienes decidan rechazar dichas condiciones que formalmente afectan a ese derecho a la privacidad, pero que socialmente, esto es, en la práctica, acaban por imponer dichas dinámicas (hasta el punto de que la autocensura es ya una realidad en el razonamiento lógico de muchos individuos).

²³ Ministra de Medioambiente de Dinamarca entre los años 2011 y 2014.

La historia nos recuerda en reiteradas ocasiones el poder que tiene la centralización de datos por una entidad gubernamental. Sin ir más lejos, en la actual Alemania uno tiene que declarar si practica una religión, pero únicamente si es católico o evangélico en aras de destinar un porcentaje de su nómina para sufragar dichas confesiones y los gastos aparejados que conllevan sus ritos. Los judíos quedaron fuera de dicha posibilidad y no es de extrañar debido al peligro que históricamente ha supuesto para ellos la imposición de una identificación desde el poder público. ¿Quién en su sano juicio iba a imaginar una situación tan dantesca y distópica como la Alemania nazi? Y, sin embargo, ese tipo de eventos o situaciones similares son susceptibles de seguir ocurriendo.

El derecho a la privacidad se encuentra recogido en numerosos instrumentos de nuestro ordenamiento jurídico. Por un lado, se encuentra en el Derecho español en el artículo 18 de nuestra constitución:

“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito” (CE, 1978).

Asimismo, se halla recogido en otra serie de instrumentos supranacionales e internacionales, como es el caso del artículo 8.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (1950), de los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2002) -donde se habla de la protección de la vida privada y de los datos de carácter personal-, así como en el Derecho internacional de los derechos humanos (art. 12):

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” (DUDH, 1948).

Sin embargo, el hecho de que los aspectos más fundamentales de la existencia humana puedan ser monitoreados es buena muestra de alerta de otro tanto de posibilidades consideradas “de riesgo”²⁴. Desde el campo del Neuroderecho la privacidad mental se erige como uno de los cuatro pilares básicos²⁵. Existen un gran número de proyectos encaminados a leer la mente (a través de los desarrollos en neuroimágenes, resonancia magnética funcional, etc.). El problema principal que dicha cuestión lleva aparejada es precisamente la complejidad que supone proteger la privacidad en los diversos estadios del procesamiento neuronal (a menudo, los métodos tradicionales para salvaguardar la privacidad se quedan cortos o directamente no pueden cubrir fenómenos tan complejos como el cerebro o el pensamiento humano). Es fundamental poner de manifiesto que la identidad humana se puede localizar con precisión a través de señales cerebrales o marcadores biométricos que no arrojan ningún tipo de duda sobre la identidad del emisor de las mismas (Palaniappan, 2007). Asimismo, las ondas cerebrales son susceptibles de ser registradas sin conocimiento del ciudadano con lo cual el consentimiento es difícil de aplicar en estos ámbitos.

²⁴ Denominación empleada por la propia Unión Europea en su Reglamento de Inteligencia Artificial.

²⁵ Consisten en el derecho a la integridad mental, el derecho a la libertad cognitiva, el derecho a la continuidad psicológica y el derecho a la privacidad mental.

3. BREVE DESARROLLO HISTÓRICO

3.1. Consideraciones preliminares

La privacidad no solo resulta un derecho reconocido en la mayoría de las constituciones de los sistemas de derecho occidental, sino un elemento clave de lo que podríamos denominar derecho natural: se trata de una característica que el ser humano posee simplemente por el mero hecho de existir, esto es, una cualidad intrínseca al hombre. La privacidad está profundamente interrelacionada con la dignidad que se le atribuye a cada ser humano. La privacidad es una realidad humana previa a la aparición del Derecho que es tan antigua como la propia humanidad. Es una realidad omnipresente en todas las sociedades, lo cual no quita que en muchas de ellas se vea conculcado este derecho natural de manera constante y se disfrace bajo el pobre argumento de fuerte corte relativista de diferencias culturales (Fassin, 2012). Si la privacidad era un concepto relativamente sencillo fundamentado sobre esa idea de espacio propio que cae fuera del “escrutinio de la sociedad” (Tribunal Supremo, 2014) o del “escrutinio público” (Ienca y Andorno, 2021), en la actualidad asistimos, a través de este tipo de políticas y de plataformas, a la redefinición de los límites de la intimidad humana.

A lo largo de la historia ha habido diversas tecnologías y avances que han supuesto un cambio de paradigma en lo más profundo de la antropología humana. La agricultura implicó un cambio fundamental que operó modificaciones en las nociones básicas de comunidad, pertenencia al grupo, estabilidad y autopercepción de un grupo humano diferenciado del resto con vocación de continuidad en el tiempo. Asimismo, el lenguaje y, con posterioridad, la escritura fueron otras de las grandes invenciones disruptivas que alteraron lo más profundo de los fundamentos del Derecho. En ese sentido es imperativo destacar que las fronteras entre la tecnología y lo humano se desdibujan cada vez más y plantean una serie de incógnitas que pueden llevarnos a replantear determinados aspectos antropológicos y, por ende, jurídico-sociales de nuestra existencia.

Sin duda, uno de los aspectos más relevantes es el *smartphone* y el uso que se hace del mismo en las redes sociales. De ello se derivan dos cuestiones fundamentales: (1) el inflamamiento del ego y (2) el desarrollo de un *alter ego* tecnológico. Es precisamente este último el más importante de ellos puesto que implica dar la espalda al mundo natural y constituye la vía más común para formalizar un divorcio con la realidad. La implementación de los llamados estímulos supernormales nos lleva a decantarnos por versiones totalmente artificiales de la realidad que, por ser mucho más atractivas, llamativas y estimulantes, ofrecen al usuario una motivación mucho mayor. Si bien esto se da en el mundo natural, lo que está ocurriendo en esta década -y en las venideras- es que la digitalización, la Inteligencia Artificial, la computación cuántica y la nanotecnología van a convertir estos estímulos supernormales en la norma, en vez de la excepción. Recordemos que hace unos años se exploraba la posibilidad teórica de tener grandes estrellas de cine que no fueran reales; hoy en día, en cambio, existe una multitud de *influencers* totalmente virtuales que están las veinticuatro horas del día produciendo contenido en línea (en especial en el continente asiático).

Por otro lado, aunque las redes sociales planteen una serie de problemas conductuales y relaciones (que minan la cohesión de la sociedad y de sus instituciones), también ofrecen

una serie de ventajas, siendo la más relevante de ellas la democratización de la información. No hace mucho tiempo, la directora de *The Wall Street Journal*, Emma Tucker, sopesó el papel cada vez menos influyente que los medios tradicionales tenían y de su capacidad para influir en la opinión pública. En su intervención, bajo el título “Defending Truth”, se podía leer lo siguiente:

“tenemos que trabajar para mantenerla [la credibilidad] de una manera en la que no teníamos que hacer hace tanto tiempo [...]. Nosotros éramos los dueños de las noticias, éramos los guardianes y también éramos los dueños de los hechos. Si lo decía *The Wall Street Journal* o *The New York Times* entonces era un hecho. Hoy en día la gente puede ir a todo tipo de fuentes variadas para consultar las noticias y cuestionan mucho más lo que decimos” (Tucker, 2024).

En otro orden de cosas, el transhumanismo y el posthumanismo apuntan a otra gran incógnita que es la relación entre humano y máquina. En incontables ocasiones se ha estudiado la posibilidad de que la tecnología mejore las condiciones humanas y las capacidades del hombre hasta el punto de que nos permita superar debates éticos, sociales y morales (el dolor físico, la enfermedad, los trastornos psicológicos, etc.). Resulta de todo punto cuestionable que estas cuestiones éticas y morales desaparezcan del todo, sin embargo, es un error bastante asumido por las antropologías de corte materialista y empirista puesto que estas únicamente conciben al hombre como algo material. ¿Hasta qué punto podrá el ser humano conectar su sistema nervioso central a Internet? Esta y otras cuestiones dan lugar a la creación de una ficción jurídica como lo es, todavía, el androide: una mezcla entre máquina y ser humano, esto es, un hombre mejorado. Donna Haraway (1985) explora la cuestión cibernética para erradicar el género (propuesta no exenta de una gran polémica). En todo caso, el ejemplo más conocido es el de Neil Harbisson, quien fue reconocido legalmente como un cibernético. La solución de todas estas cuestiones pasa, necesariamente, por elaborar una antropología humana que sirva como base sólida y universal para lo que muchos están empezando a denominar “Homo Technologicus” (Fernández, 2003).

3.2. Breve apunte cronológico

Si bien ha sido un aspecto que los historiadores del Derecho no han analizado de manera extensiva, sabemos que en las sociedades primitivas, nuestra tradición de privacidad (o al menos la versión decimonónica que estamos analizando en el presente escrito) no compartirían ni de la manera más remota la visión contemporánea. Sin embargo, estaban sujetos a los tradicionales mecanismos sociales de *peer pressure* que sustituyen a los ordenamientos jurídicos donde se encuentra positivizado el Derecho. La supervivencia era la única razón por las cuales los mecanismos sociales y las jerarquías eran aceptadas: de no aceptar esa serie de normas y circunstancias, ello supondría la expulsión de la comunidad y, consecuente, tal grado de indefensión era sinónimo de una muerte segura. Es a raíz de la aparición de las civilizaciones donde esta noción comienza a ser hondamente desarrollada: Sumeria, Mesopotamia, Grecia, Roma, España y Portugal imperiales, colonias holandesas, colonialismo británico, sendas guerras mundiales y la sociedad de la Guerra Fría. Hasta la arquitectura propia de cada cultura refleja dichas concepciones de privacidad. Basta con acudir a los numerosos repliegues y pasillos troceados en múltiples esquinas de las sociedades mozárabes de Al-Ándalus cuyo intrincado trazado dificultaba que el hombre pudiera

sorprender por accidente a la mujer de la casa desnuda o con ropa “poco apropiada” para los convencionalismos de la época. Asimismo, en Roma hallamos el *Tablinum*: un espacio al que solo podían acudir familiares (Spinelli, 2019). Si bien es cierto que se coincide en tomar como punto de origen de nuestra concepción contemporánea de privacidad al mismo Renacimiento. Es cierto que la escritura es el hecho fundamental que divide la prehistoria de la historia, pero es precisamente en el Renacimiento cuando la escritura, la alfabetización, la lectura, las comunicaciones y el almacenamiento escritos de conocimiento en bibliotecas comienza a producirse de manera más o menos masiva.

3.3. *The right to privacy*

En este sentido, el siglo XIX asiste a la publicación de una de las obras más importantes que sientan las bases de la noción decimonónica del concepto de privacidad: *The Right to Privacy* (Brandeis y Warren, 1890). Los aspectos jurídicos que encierra la misma son reveladores, ofrecen una perspectiva doctrinal y de evolución del Derecho y permiten comprender el impacto de la configuración de la protección de la intimidad en el ámbito jurídico. Debe tenerse en cuenta que el contexto en el que aparece dicha obra es el de un cambio absoluto en el paradigma cultural y tecnológico de Estados Unidos²⁶. La aparición de la prensa y, más en concreto, la irrupción de la fotografía generó serios conflictos con el derecho a la propia imagen, la intimidad y -en algunos casos- el honor. La aplicación del Derecho hubo de adaptarse a las condiciones materiales de esta época. De la misma manera, las concepciones contemporáneas están experimentando cambios similares con la introducción de la Inteligencia Artificial (Alekseeva y Filatova, 2024, p. 139). En el caso de Warren y Brandeis se acabó por conceptualizar la privacidad como un valor jurídico autónomo debido al “acoso” que se consideraba que estaba sufriendo a raíz de los avances tecnológicos. En cierto modo, se trata de una respuesta universal que se suele reproducir ante la situación de carencia de mecanismos jurídicos suficientes que protegiesen el célebre “derecho a ser dejado en paz” (Nieves Saldaña, 2012) o “*the right to be let alone*” (Craven, 1976). Esta última expresión apareció en realidad más de diez años antes de la publicación de Warren y Brandeis²⁷. La obra es más bien un tratado comprensivo que aúna tanto las nociones de privacidad tanto de la esfera pública como la de la esfera privada:

“Cooley afirmaba que el derecho de la persona a protegerse frente a invasiones de la privacidad alcanza tanto frente a la intromisión ilegal de los agentes del gobierno como frente a la curiosidad lasciva del público en general” (Nieves Saldaña, 2012, p. 198).

A raíz del trabajo de Warren y Brandeis se popularizaron y extendieron una serie de expresiones como la de “mi hogar es mi castillo”, “la santidad de la morada de un hombre” o diversas nociones relativas a la protección “contra la injerencia gubernamental de la privacidad”. Tras la primera aparición de los problemas derivados de la aparición de las nuevas tecnologías de toma de imágenes sucedió lo mismo que sucede en la actualidad con

²⁶ Si bien era ciertamente extrapolable -con algunos matices- a las sociedades occidentales en general y, en particular, a las europeas.

²⁷ La expresión originaria se le atribuye a Thomas Cooley (1879) quien utilizó por primera vez la frase “*the right to be let alone*” en una de sus obras más importantes. En ese sentido puede observarse como en 1886 el Tribunal Supremo de Estados Unidos haría suya la justificación de Cooley en el asunto “Boyd c. Estados Unidos”.

la extensión de las plataformas de AI: la búsqueda de protección y de garantías a través del establecimiento de mecanismos legales específicos. En el contexto de Warren y Brandeis no fueron pocos los que reivindicaron la constitución de una acción legal en defensa de la privacidad que hubiera sido violada²⁸.

Respecto a la argumentación jurídica tras *The Right to Privacy* se parte de una reconfiguración del Derecho tradicional, más que de una ruptura *per se*. La premisa fundamental sostenía que el Derecho tradicional únicamente protegía una serie de derechos patrimoniales y de bienes tangibles y derechos patrimoniales. Sin embargo, tanto la vida privada como la esfera íntima quedaban desprotegidas al caer fuera de lo que antaño se consideraba susceptible de ser incluido en la esfera de la tutela judicial. La innovación planteada suponía una extensión del concepto de daño. De esta manera se podía incluir la lesión a la intimidad, la violación de la intimidad, la noción de daño moral, etc. Todo ello suponía que, desde un punto de vista doctrinal, era imperativo ampliar el espectro de los derechos protegidos por el ordenamiento jurídico.

El derecho a la privacidad se entiende como un derecho individual y como una extensión de la libertad personal que faculta a los ciudadanos a controlar la difusión de información sobre ellos y a oponerse a las injerencias indebidas por parte de terceros. En ese sentido se puede apreciar una doble vertiente que abarca tanto el control sobre la información personal y la propia imagen²⁹, por un lado, como la protección efectiva contra la explotación comercial, en tanto en cuanto uno de los principales riesgos potenciales consiste en que la divulgación de detalles de la vida íntima de los ciudadanos supongan un medio para la obtención de beneficios económicos a costa de traspasar la fina línea de la intimidad personal y lesionando así la dignidad humana.

La óptica del presente análisis no estaría del todo completa si pasásemos por alto la interseccionalidad. Para Warren y Brandeis era fundamental considerar la privacidad en relación con otros derechos, particularmente el de la libertad de expresión. Dicha diatriba, con sus lógicas variaciones, ha experimentado una evolución hoy en día abordando el binomio libertad de expresión vs. protección de las minorías. En cualquier caso, los autores plantean un equilibrio entre el derecho del individuo a la intimidad y el interés público en la información. Son varias las razones por las cuales este derecho puede ser modulado: el interés público (en la medida en la que la información alcanza lo que se considera como “relevancia pública” su difusión puede estar contemplada); la conducta en el espacio público (puesto que no todo acto realizado en público está protegido por el derecho a la privacidad) y; el consentimiento (en tanto en cuanto la violación de la privacidad se anula si la persona afectada otorga su consentimiento).

Si bien la libertad de expresión es un elemento central de cualquier sociedad democrática, no se trata de un derecho absoluto y debe, por tanto, convivir con la protección de la vida privada.

²⁸ De hecho, mientras el profesor y presidente universitario John Bascom exigía en 1884 la creación de nuevas garantías para amparar los derechos de los ciudadanos frente a las malas prácticas de la prensa, Tire Godkin, periodista de profesión, ya había planteado en los medios el respeto a la voluntad y potestad del individuo a decidir qué ámbitos de la vida personal pueden darse a conocer y cuáles no.

²⁹ Decidir cuándo, en qué circunstancias y quién puede acceder a aspectos de su vida privada.

Asimismo, se plantean una serie de mecanismos para lidiar con la responsabilidad civil y reparar las violaciones al derecho a la privacidad. Warren y Brandeis plantean que el agravio sufrido por la intromisión en la esfera privada pueda dar lugar a acciones legales por daños y perjuicios, dando lugar así a la apertura de un nuevo campo de litigios en el que los tribunales debían evaluar no solo los daños patrimoniales, sino también aquellos daños morales que derivaban de la lesión de su intimidad.

4. TEMAS CONTROVERTIDOS RESPECTO A LA PRIVACIDAD

The Right to Privacy resulta un documento de culto por varios motivos. En primer lugar, planteó una base jurídica para la protección de la privacidad que se sigue utilizando a día de hoy como punto de partida por los grandes estudiosos de la misma. En segundo lugar, denuncia los peligros de una sociedad sin privacidad. Esto último es, precisamente, una de las claves del tratamiento de este derecho en la actualidad.

No debemos pasar por alto el impacto que el planteamiento de la doctrina tuvo en el desarrollo de leyes y doctrinas posteriores, tanto en Estados Unidos como en otros sistemas jurídicos, en relación con la protección de datos, la intimidad y la reputación. Además, la jurisprudencia se ha visto profundamente afectada por dicha doctrina. De hecho, no resulta infrecuente observar que los tribunales adopten criterios muy similares a los expuestos por Warren y Brandeis para resolver casos relacionados con la divulgación no consentida de información personal.

Lo cierto es que no hemos inventado nada nuevo y que la interpretación flexible y evolutiva del concepto de privacidad ha posibilitado adaptarlo a los nuevos desafíos sociales y tecnológicos. Aunque el texto de Warren y Brandeis no está exento de polémica y ha generado un debate doctrinal sobre la materia³⁰, es indudable que se trata del punto de partida de las discusiones cuasi contemporáneas en materia de privacidad y ha permitido adaptarlo a nuevos desafíos tecnológicos y sociales, lo cual es testimonio de la solidez y visión adelantada del artículo.

Los siglos XIX y XX fueron clave a la hora de establecer la noción moderna de privacidad. No obstante, con la digitalización y el auge de las redes sociales, todos aquellos parámetros decimonónicos deben ser reinterpretados a la luz de nuevos escenarios: la llegada de los ordenadores, el apogeo de las telecomunicaciones, la difusión masiva de datos personales e Internet tienen lugar con una velocidad y un alcance sin precedentes (Kirtley, 2019). Ello nos lleva a tener que afrontar la fragilidad de la privacidad como derecho ante las nuevas tecnologías.

Pensemos que la ley evoluciona para proteger aspectos más refinados de la personalidad humana. El derecho a la privacidad es una extensión natural de otras garantías legales ya reconocidas (véase el derecho a la propiedad o a la integridad física) y ha

³⁰ Por un lado, se destaca la dificultad de delimitar el ámbito privado de lo que constituye un interés público; mientras que, por otro lado, cuantificar el daño moral no siempre resulta una tarea sencilla, debido fundamentalmente a la subjetividad que encierra determinar la naturaleza o la extensión de los daños derivados de la violación de la privacidad (esto resulta particularmente relevante respecto al cálculo de las indemnizaciones).

evolucionado desde la protección contra daños físicos hasta la defensa de la vida emocional e intelectual de las personas. La humanidad se halla en un punto de inflexión en lo que respecta a la privacidad

4.1. Biometría

El paradigma del Estado que más sistemas biométricos usa es Reino Unido. Si bien no pocos autores británicos y europeos han advertido del riesgo que supone la creación de “agencias de verificación” o “*fact checkers*”. No obstante, esto no es nada nuevo: la cuestión de quién vigila al vigilante es una eterna diatriba que nunca será resuelta. En este sentido, “no debemos olvidarnos de las ocasiones en las que la persecución de la veracidad informativa ha servido de pretexto para implementar un sistema de control y monitorización, por parte de los Gobiernos, de los contenidos contrarios a la ideología o corriente política” (Quién vigila, 2020).

El Reglamento IA-UE (2024) identifica cuatro niveles distintos de riesgo y lleva aparejados una serie de normas correspondientes: riesgo nulo, limitado, alto o inaceptable. El riesgo nulo supone un riesgo mínimo en el que los “juegos” o los “filtros de correo no deseado” que se hayan basado en la IA pueden utilizarse libremente, dado que no están regulados ni se ven afectados por el Reglamento IA-UE (2024). El riesgo limitado comporta un riesgo moderado como los “chatbots” o los “sistemas de IA generadores de contenido” y, por lo tanto, están sometidos a una serie de obligaciones de transparencia, especialmente la de “informar a los usuarios” de que su contenido se ha generado mediante IA a fin de que puedan “tomar decisiones” con conocimiento de causa sobre su “uso posterior” (Reglamento IA-UE, 2024). El riesgo alto se centra en campos más sensibles como pueden ser el “diagnóstico de enfermedades”, la “conducción autónoma” y la “identificación biométrica” de personas implicadas en “actividades delictivas” o bien que estén siendo “objeto de investigaciones penales” (Reglamento IA-UE, 2024). En ese caso, deberán cumplir unos requisitos y obligaciones estrictos para acceder al mercado de la UE³¹. El riesgo inaceptable supone una prohibición automática del uso de sistemas de IA que supongan una amenaza para la “seguridad”, los “derechos” o los “medios de subsistencia de las personas” (Reglamento IA-UE, 2024). En concreto se indican la “actuación policial predictiva”, la “manipulación cognitiva conductual”, el “reconocimiento de emociones” en lugares de trabajo y centros educativos, la “puntuación ciudadana” y el “uso de sistemas de identificación biométrica remota en tiempo real”, también conocido como reconocimiento facial, por parte de las autoridades garantes del cumplimiento del Derecho en los espacios públicos³².

4.2. Identidad digital

Debe tenerse en cuenta que existen grupos políticos que defienden una regulación de la Inteligencia Artificial para censurar el discurso político crítico. Sin duda, esta constituirá una de las grandes brechas del futuro para poder aunar esfuerzos a la hora de elaborar una política, efectiva y realista respecto de la IA. El mensaje que apoya posturas a favor de una

³¹ Pruebas rigurosas, transparencia y supervisión humana, entre otras.

³² Si bien es cierto que se prevén algunas excepciones.

censura a través de la IA para aparentes causas nobles es una realidad que se extiende por múltiples países europeos. De la misma manera, aunque con notable retraso, la postura contraria a dicho uso también comienza a coger fuerza: no comparten que con el pretexto de la seguridad (Reuter et al., 2016) u otras causas nobles se disfracen notables abusos de poder, así como violaciones reiteradas de los derechos individuales, de la privacidad, de la libre disposición y del principio básico por la responsabilidad de los propios actos. Por un lado, se rechaza el planteamiento por ser excesivamente paternalista: el sentimiento generalizado de que cada vez las políticas están más dirigidas, como tratando a unos ciudadanos como si fueran niños y como si no supiesen evaluar qué es lo que más les conviene. Dicha política resulta intelectualmente asfixiante, atrofiante de las ideas, la disrupción y el progreso, cuando no directamente una fábrica de perfiles mediocres que ni tan siquiera tienen la posibilidad de elegir y de equivocarse puesto que no se puede reflexionar sobre una gran variedad de temas que atañen a cuestiones tan fundamentales sobre la capacidad de decidir por uno mismo el proyecto de vida que quiere cada uno (gestión del propio patrimonio económico, la alimentación, la vivienda, etc.). Esa falta de disposición, aunque se puede encontrar históricamente en todos los regímenes jurídico-políticos de la historia que nieguen la responsabilidad humana (o delegan gran parte de responsabilidad en un organismo externo -a menudo público, pero también los hubo privados-) comenzó a introducirse tras la Segunda Guerra Mundial. Se empezó a configurar -positivizar- los derechos humanos en 1945 con el establecimiento de un núcleo duro de derechos (*core rights*), así como una sólida base sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional (Cano Linares, 2010), sobre los que no se podía disponer nada puesto que se consideraban como derechos absolutos, inmutables e invariables. Esto fue muy positivo -e incluso una victoria social- en tanto en cuanto rechazaba el relativismo y abrazaba un universalismo de derechos en aquellas cuestiones fundamentales y comunes a los rasgos compartidos de la existencia humana. En definitiva, somos todos iguales en derechos, pero distintos en culturas: “Dagegen sollte nun im Positivismus des 19. Jahrhunderts allen Menschen gleiches Recht werden” (Jaspers, 2017, p. 14). Sin embargo, el problema aparece cuando el término pierde su significado y todas las nuevas ideas se acaban por incluir bajo el paraguas de los derechos humanos; el derecho fundamental acaba por vaciarse de contenido y su autoridad, fuerza y sentido vinculante se diluyen. Se acaba por abrir las puertas a una suerte de pendiente resbaladiza en la que cuestiones no fundamentales de la naturaleza humana automáticamente se blindan y acaban por considerarse como un derecho fundamental o núcleo duro del ordenamiento jurídico cuando, en muchas ocasiones, no pueden recibir esa categoría:

“Con la noción de núcleo duro se plantea la propuesta de que hay un conjunto de derechos humanos que resultan necesarios, indispensables, esenciales, constitutivos al interior del listado. Un rasgo que se postulaba en general a los derechos humanos, en este caso se le vincula exclusivamente a un grupo de ellos, en razón de que subyace la idea de que la extensión del listado de derechos humanos ha desvalorizado a la propia categoría. Por ello, se requiere un grupo más pequeño de derechos que respondan a esa esencialidad de los derechos humanos” (Canessa Montejo, 2008, p. 114).

El mismo Bobbio reflexionaría sobre el concepto de universalidad que se le ha atribuido a los derechos humanos. Para él, dicha universalidad se ha obtenido de manera gradual y el desarrollo de las distintas declaraciones de derechos humanos se divide en tres

etapas (Bobbio, 1996, p. 15). La primera etapa hace referencia a las primeras teorías filosóficas, esto es, se encuentra en los primeros trabajos filosóficos sin necesidad de ir tan lejos como la idea estoica de la sociedad universal de hombres racionales; se centra directamente en la teoría del derecho natural a cuyo padre fundador considera John Locke quien desarrolló la idea de que el hombre por el mero hecho de ser un hombre ya disfrutaba una serie de derechos naturales que nadie ni siquiera el Estado podía despojarle de los mismos y del cual el mismo no se podía alinear. De hecho, si bien la teoría del estado de la naturaleza se ha abandonado, las primeras palabras de la Declaración Universal de los Derechos Humanos hacen referencia a la misma: “Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (DUDDHH, 1948). Para Bobbio la libertad y la igualdad de los seres humanos no se trataba de una realidad sino de un ideal que debía ser perseguido:

“Las primeras teorías filosóficas de Derechos Humanos son pura y simplemente expresiones del pensamiento individual: son universales porque su contenido refiere al hombre racional fuera de todo espacio y tiempo, pero son extremadamente limitadas en efecto pues como mucho son meras propuestas para los futuros legisladores” (Bobbio, 1996, p. 16).

La segunda etapa es por lo tanto la transición de la teoría hacia la práctica de la simple percepción de un derecho a su *enactment*. Se trata de una fase complicada puesto que al transicionar de una realidad a la otra el derecho humano adquiere concreción, pero pierde su universalidad. Si bien por un lado gozan de una protección oficial debido a su transposición como derechos positivos son, sin embargo, únicamente válidos dentro del Estado que los reconoce. De hecho, algunos teóricos consideran que dejan de ser derechos humanos para convertirse en derechos de los ciudadanos o por lo menos tan solo son derechos humanos en tanto en cuanto son los derechos de un ciudadano de un determinado Estado.

La tercera etapa inicia con la declaración de 1948 y permite que la afirmación de un derecho humano sea tanto universal como positiva:

“Son universales en el sentido de que los principios que contiene ya no solo atañen a los ciudadanos de este u otro Estado sino de todos los seres humanos; y es positiva en el sentido de que inicia un proceso cuyo fin último es que los derechos humanos no deberían ser proclamados o reconocidos como ideales sino efectivamente protegidos incluso contra el Estado que los está violando. Una vez completado este proceso los derechos de los ciudadanos habrán sido transformados en derechos humanos como una realidad positiva” (Bobbio, 1996, p. 16).

Naturalmente, en lo que respecta a la libertad y la privacidad el mensaje de censura es particularmente peligroso cuando hablamos de los famosos *fact checkers*: ¿quién verifica al verificador? Emplear la inteligencia artificial con el propósito de detectar la desinformación resulta problemático.

4.3. Crédito social

Otra problemática existente puede ser el famoso sistema de *social scoring* o crédito social (Avaro, 2023). Este punto resulta muy relevante y la reflexión que encierra debe dividirse en dos partes: una reflexión técnico-jurídica y una reflexión filosófico-jurídica.

Respecto a la reflexión técnico-jurídica debe destacarse que, según el artículo 5 del Reglamento IA-UE (2024), no puede decirse que desde el punto de vista formal se prohíba la comercialización o desarrollo de los sistemas de IA, sino más bien su utilización bajo una serie de finalidades particularísimas y de condiciones especiales.

Aunque es cierto que existe una prohibición *de iure* de la implementación del *social scoring*, se trata de una prohibición relativa. No podemos decir que el reglamento sea *per se* exigente, ya que deja la puerta abierta a permitir lo que en teoría prohíbe. El precepto queda claramente matizado en su artículo 5.1.c):

“La introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de sistemas de IA para evaluar o clasificar a personas físicas o a colectivos de personas durante un período determinado de tiempo atendiendo a su comportamiento social o a características personales o de su personalidad conocidas, inferidas o predichas, de forma que la puntuación ciudadana resultante provoque una o varias de las situaciones siguientes:

- i) un trato perjudicial o desfavorable hacia determinadas personas físicas o colectivos de personas en contextos sociales que no guarden relación con los contextos donde se generaron o recabaron los datos originalmente,
- ii) un trato perjudicial o desfavorable hacia determinadas personas físicas o colectivos de personas que sea injustificado o desproporcionado con respecto a su comportamiento social o la gravedad de este” (Reglamento IA-UE, 2024).

Para burlar ambas limitaciones previstas en el art. 5.1.c) tan solo habría que justificar (i) que los datos se consideren convenientes, adecuados u oportunos y; (ii) que el mal trato -desfavorable o perjudicial- se halle “justificado” o se estime “proporcionado” de algún modo. Simple y llanamente se observa posibilidad de que un Estado Miembro pueda regular y contemplar determinadas prácticas de Inteligencia Artificial. Nos gustaría desarrollar más ambas condiciones, pero tan solo el tiempo permitirá apreciar más matices entorno a ambos puntos. Se trata, como la mayoría de las veces en Derecho, de una cuestión meramente interpretativa y será interesante ver cómo los Estados nacionales desarrollan y complementan dicho texto base. Previsiblemente, los países de *Civil Law* ejecutarán dicha disposición acompañándola de algún tipo de glosario para especificar el significado del tenor literal del texto europeo. Para variar, los europeo-continentales pensarán que, al cumplir con lo dispuesto en la ley positiva, están honrando al *rule of law* o imperio de la ley y que esto, *per se*, es una garantía total de que la ley no va a ser tergiversada. Nunca es una garantía. Y esto lo saben nuestros colegas del sistema de *Common Law* quienes, en muchas ocasiones, están más vigilantes de los abusos y de los posibles desequilibrios de poderes, aunque ellos tengan la interpretación por parte de los jueces mucho más abierta y flexible. ¿Será esta actitud vigilante y permanente en tensión la que habitualmente les dota de una frescura y una flexibilidad muy

codiciadas al conjunto de sus ordenamientos jurídicos? Sin tratar de hacer un elogio a uno de los dos sistemas, pues tanto *Common Law* como *Civil Law* presentan una serie de ventajas e inconvenientes indiscutibles que nos llevan a rechazar posturas reduccionistas en ambos bandos, el propio Reglamento IA-UE (2024) prevé varios intentos de delimitar los conceptos utilizados en el mismo a través de sus considerandos 14-19. Echemos un vistazo pormenorizado de los mismos.

Por un lado, la expresión “datos biométricos” se debe interpretar al amparo del artículo 4.14 del Reglamento (UE) 2016/679, del artículo 3.18 del Reglamento (UE) 2018/1725, y del artículo 3.13 de la Directiva (UE) 2016/680. En resumidas cuentas, los datos biométricos pueden permitir la “autenticación”, la “identificación”, la “categorización” de las personas físicas y/o el “reconocimiento de las emociones” de las personas físicas (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 14). Asimismo, la “identificación biométrica” a la que hace se hace referencia se define como el “reconocimiento automatizado de características humanas de tipo físico, fisiológico o conductual, como la cara, el movimiento ocular, la forma del cuerpo, la voz, la entonación, el modo de andar, la postura, la frecuencia cardíaca, la presión arterial, el olor o las características de las pulsaciones de tecla, a fin de determinar la identidad de una persona comparando sus datos biométricos con los datos biométricos de personas almacenados en una base de datos de referencia, independientemente de que la persona haya dado o no su consentimiento” (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 15). Es, precisamente, esta última expresión la que más polémica causa entre los defensores de la privacidad, sin bien es cierto que -solo a nivel teórico- se considera que quedan excluidos los sistemas de IA destinados a la verificación biométrica, que comprende la autenticación, “cuyo único propósito es confirmar que una persona física concreta es la persona que dice ser”, así como la identidad de una persona física con la “finalidad exclusiva” de que tenga “acceso” a un servicio, “desbloquee” un dispositivo o “tenga acceso” de seguridad a un local (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 15).

Asimismo, la noción de “categorización biométrica” utilizada en el Reglamento IA-UE (2024) se refiere a la “inclusión de personas físicas en categorías específicas” en función de sus datos biométricos: el sexo, la edad, el color del pelo, el color de los ojos, los tatuajes, los rasgos conductuales o de la personalidad, la lengua, la religión, la pertenencia a una minoría nacional, la orientación sexual o política (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 16). Por ello, no se incluyen los sistemas de categorización biométrica que sean una característica “meramente accesorio” intrínsecamente “vinculada” a otro servicio comercial³³. Sin ir más lejos, los filtros que clasifican las características faciales o corporales utilizados en los mercados en línea podrían constituir una característica accesorio de este tipo, ya que solo pueden utilizarse en relación con el servicio principal³⁴. Asimismo, los filtros “utilizados en los servicios de redes sociales” que clasifican las características “faciales” o “corporales” a fin de que los usuarios puedan añadir o modificar imágenes o vídeos también podrían considerarse una “característica accesorio”, ya que dichos filtros no pueden utilizarse sin el

³³ Esto quiere decir que la característica no puede utilizarse, por razones técnicas objetivas, sin el servicio principal. Por lo tanto, la integración de dicha funcionalidad no es un medio para eludir la aplicabilidad de las normas del Reglamento IA-UE (2024).

³⁴ Consiste en vender un producto permitiendo al consumidor previsualizar cómo le quedaría y ayudarlo a tomar una decisión de compra.

“servicio principal” de las redes sociales, que consiste en “compartir contenidos en línea” (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 16).

Por lo que al “sistema de identificación biométrica remota” se refiere ha sido consignado como un “sistema de IA” destinado a “identificar” a personas físicas “sin su participación activa”, habitualmente a distancia, comparando sus datos biométricos con los que figuren en una “base de datos de referencia”. Otra de las cuestiones controvertidas en la redacción es que esto se hará con independencia tanto de la tecnología, procesos o los tipos de datos biométricos concretos que se usen. Estos sistemas de identificación biométrica remota suelen utilizarse para detectar a varias personas o su comportamiento de forma simultánea, a fin de simplificar considerablemente la identificación de personas sin su participación activa. Se excluyen aquellos sistemas de IA destinados a la verificación biométrica, en especial la autenticación, cuyo único propósito es confirmar que “una persona física concreta es la persona que dice ser”, así como la identidad de una persona física con la finalidad exclusiva de que tenga acceso a un servicio, desbloquee un dispositivo o tenga acceso de seguridad a un local (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 17). Según la UE, dicha exclusión viene justificada por el hecho de que tales sistemas probablemente tengan una “repercusión menor” en los derechos fundamentales de las personas físicas que los sistemas de “identificación biométrica remota” que puedan utilizarse para el tratamiento de los datos biométricos de un gran número de personas sin su participación activa (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 17). Hay que tener en cuenta que, con relación a los sistemas “en tiempo real”, tanto la recogida de los datos biométricos, como su comparación e identificación se producen de “manera instantánea”³⁵. Para Europa idealmente no debería existir la posibilidad de eludir las normas contempladas en el presente Reglamento IA-UE (2024) en relación con el uso “en tiempo real” puesto que, mientras los sistemas “en tiempo real” implican el uso de materiales “en directo” o “casi en directo”, (p. ej. grabaciones de vídeo), los sistemas “en diferido” ya han recabado los datos biométricos y la comparación e identificación se producen “con una importante demora” (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 17).

Por otro lado, el concepto de “sistema de reconocimiento de emociones” se destina a “distinguir o deducir las emociones o las intenciones de las personas físicas a partir de sus datos biométricos” (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 18). Sin embargo, se torna algo más complejo: estamos hablando de un amplio listado de emociones o intenciones: felicidad, tristeza, indignación, sorpresa, asco, apuro, entusiasmo, vergüenza, desprecio, satisfacción, diversión, etc. Además, se excluye la simple detección de expresiones, gestos o movimientos que resulten obvios³⁶ y los estados físicos, como el dolor o el cansancio (*vid.* aquellos sistemas utilizados para detectar el cansancio de los pilotos).

Finalmente, la expresión “espacio de acceso público” se refiere a “cualquier espacio físico” al que pueda acceder un “número indeterminado de personas físicas” y con independencia de si es de propiedad privada o pública y de la actividad para la que pueda utilizarse el espacio (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 19). En ese sentido se habla de actividades comerciales (tiendas, restaurantes, cafeterías...), de prestación de servicios

³⁵ Si bien se admite que, dependiendo de la tecnología usada, puede ser de manera instantánea, de manera casi instantánea o sin una importante demora.

³⁶ Expresiones faciales básicas (ceño fruncido, sonrisa, etc.), gestos como el movimiento de las manos, los brazos, la cabeza o singularidades vocales (susurros, tono, voz alzada, etc.).

(bancos, actividades profesionales, hostelería...), deportivas (piscinas, gimnasios, estadios...), transporte (estaciones de autobús, metro, ferrocarril, aeropuertos...), de entretenimiento (cines, teatros, museos, salas de conciertos, salas de conferencias...), de ocio u otro tipo (vías y plazas públicas, parques, bosques, parques infantiles...). No obstante, el reglamento no realiza un *numerus clausus*, sino que considera que un espacio es de acceso público si, con independencia de “posibles restricciones de capacidad o de seguridad”, el acceso está sujeto a “determinadas condiciones” previamente definidas que puede satisfacer un “número indeterminado” de personas (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 19). El legislador está pensando en una serie de cuestiones como puede ser la adquisición de una entrada o un título de transporte, el registro previo o tener una determinada edad.

Respecto a la última cuestión, no se considera como acceso público si tan solo pueden acceder a él determinadas personas físicas “definidas”, ya sea según el Derecho de la Unión, el Derecho nacional directamente relacionado con la seguridad pública o según una “clara manifestación” de voluntad de la persona que ejerza la autoridad pertinente sobre dicho espacio (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 19). Asimismo, se rechaza frontalmente una idea a menudo extendida: las posibilidades de accesos derivadas de una puerta no cerrada con llave o una verja abierta no implican por sí solas que el espacio sea de acceso público en el caso de que hubiera algún tipo de indicio que lo sugiera (véase señales que prohíban o restrinjan el acceso). Tampoco entran dentro del epígrafe de espacios de acceso al público los locales de empresas y fábricas, prisiones, oficinas y lugares de trabajo a los que solo se pretende que accedan los empleados y proveedores de servicios pertinentes ni zonas en las que se realicen inspecciones fronterizas. Finalmente se concluye con tres consideraciones ulteriores. La primera hace referencia a unas zonas híbridas en la que se pueden incluir tanto zonas de acceso público como zonas que no son de acceso público. Es el caso de los “aeropuertos” o del “vestíbulo de un edificio residencial privado” por el que se accede a una consulta médica (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 19). La segunda es que los lugares en línea no se consideran lugares de acceso público en tanto en cuanto no son espacios físicos. La tercera y última deja la puerta abierta al considerar la casuística como método preferente para evaluar la naturaleza de un emplazamiento determinado: se determinará caso por caso si un espacio es de acceso público o no teniendo en cuenta las “particularidades” de la situación concreta (Reglamento IA-UE, 2024, considerando 19).

Respecto a la reflexión filosófica-jurídica, la privacidad nos hace reflexionar sobre la importancia que tiene la propiedad privada; tener la posibilidad de ser usuario, pero no llegar a ser propietario de nada nos lleva a otro tipo de acuerdo social que deja de ser una economía de libre mercado o un Estado liberal. Como ya mencionamos al principio, algunos teóricos pasan a hablar de esta nueva etapa como “tecnofeudalismo” (Durand, 2021). Mientras las clases sociales más pudientes pueden permitirse tener bienes muebles e inmuebles en propiedad, el resto de los ciudadanos únicamente tendrá derecho a acceder como usuarios a través de suscripciones, alquileres, aplicaciones o plataformas. El problema es que esto genera un caldo de cultivo idóneo para que se den situaciones generalizadas de abusos de poder. ¿Qué poder efectivo y real tiene un ciudadano si no le queda ningún medio de resistencia o a través del cual ejercer presión? Es por ello que a menudo se compara con la situación de desprotección que el vasallo vivía en el medievo. Sin embargo, no únicamente se centra en dicha cuestión: otras cuestiones como el salario mínimo universal y el limitado acceso al trabajo también resultan tangenciales. No lo decimos únicamente por la falta de propósito y

otras virtudes que ayudan a formar el carácter y a socializar, sino por la excesiva dependencia sobre otra entidad que no permite al ciudadano estar en una posición de igualdad respecto del poder público para exigir un respeto efectivo de su propia privacidad. Si el cobro de la nómina del ciudadano solo se puede realizar a través de medios telemáticos y/o con el requisito -forzado en la práctica- de disponer de una identidad digital, ¿cómo va el ciudadano a protestar si es su único medio de subsistencia? En el aspecto formal, el ciudadano tendría una serie de derechos; en el aspecto material, no tiene ningún poder de negarse ni de batallar durante meses en los tribunales por no ser económicamente independiente. En cierto modo, ello recuerda a la sociedad que se describe en la novela distópica *The Machine Stops*, escrita por Forster (1909), en la que se refiere a vida “sin propósito, vivida en la más absoluta dependencia y carente de dignidad” (Forster, 2021).

Asimismo, los métodos biométricos como la tecnología de escaneo del iris y su papel en la consolidación de una identificación digital se extienden cada vez más (Donate, 2024), si bien hay algunos países que están tomando cartas en el asunto y están mostrando su oposición (De Marval y Soto, 2025). El uso torticero e interesado que de la gestión de estos datos pueden realizar gobiernos, empresas y organizaciones choca frontalmente con el derecho a la privacidad, la identidad y los derechos de personalidad en general. Respecto a estos últimos se trata de derechos que se consideran inherentes a toda persona e inviolables y explicitan y concretan los valores de la libertad y la dignidad humana en el Estado de Derecho (Pérez Luño, 2013, p. 173). La principal de las preocupaciones no va en línea de los riesgos descritos por el Reglamento IA-UE (2024), sino que van más allá del tradicional crédito social y plantean interrogantes sobre la pérdida o el condicionamiento al acceso a determinados servicios. Como animal gregario que es, el ser humano tiene siempre muy presente en su psique que la exclusión del grupo es una de las formas más graves de castigo. Ello probablemente esté grabado en el subconsciente desde los tiempos en los que quedar excluido de la comunidad se traducía en una muerte segura al quedar desprotegido frente a depredadores, hambrunas o frío (contra los cuales, el reparto de tareas de una comunidad era una garantía de éxito). Es por ello que, hablar de impedir el acceso a un servicio tan fundamental como la identidad digital si el ciudadano no se pliega a una serie de condiciones – en algunos instrumentos normativos las condiciones son completamente draconianas- supone en la práctica una coacción: no se obliga a nadie a hacerlo directamente, pero sí indirectamente. Esto es especialmente gravoso en una sociedad en la que el pago de la nómina ya no se hace en efectivo y el registro en la inmensa mayoría de empresas de servicios requieren una identificación de la que ya no es posible escapar; ya no se requiere únicamente el DNI (cosa que en su día planteó unos interrogantes muy parecidos), sino que además es necesario correo electrónico, certificado digital o clave PIN -en España-, amén de la necesidad de tener un *smartphone* a través del cual acceder sistema de doble verificación (muy utilizado para cualquier tipo de operación bancaria). Asimismo, uno de los problemas más acuciantes que plantean los marcadores biométricos es precisamente su naturaleza inmanente. Los marcadores biométricos están asociados a elementos permanentes, últimos e inalterables que prácticamente anulan la posibilidad de ser anónimo. Algo tan sencillo como crear una cuenta y borrarla, o cambiar una contraseña, no tiene nada que ver con la identificación total y sin ambages que supone la biométrica. ¿Qué ocurrirá en aquellos países donde el anonimato permite a periodistas y activistas ser críticos contra los poderes de un régimen no democrático? En efecto, ello supondrá la muerte de la resistencia; cualquier acto de disidencia se verá asfixiado con la excusa de la seguridad. Además, al tener un banco de

datos unificado con una sola identidad es posible que se puedan producir discriminaciones de todo tipo: discriminación por estatus médico, religión practicada declarada, orientación política, sexual, racial y un sinfín más de posibilidades que se pueden suscitar en el nuevo escenario.

En otro orden de cosas, también se ha trabajado en el Espacio Europeo de Datos de Salud o EEDS (Comisión Europea, 2024). Lo que se busca es la creación de una base de datos unificada de registros de salud que sea comprehensiva con todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones en el ámbito de la Unión Europea. Los debates acerca del consentimiento que debe mediar entre autoridades y usuarios han centrado la atención de los agentes sociales: ¿es necesario obtener el permiso explícito para la inclusión de los registros médicos? Como suele ser habitual en estos casos, la iniciativa cuenta con un mayor apoyo de las instituciones europeas (incluido el Parlamento Europeo), si bien es cierto que hay grupos minoritarios que alertan del notable retroceso que dicha medida implicaría para las libertades fundamentales, las civiles (Walker, S. 2012) y, muy especialmente, para la privacidad. Hace unos meses la opción *opt out* cobró mucha fuerza en países como Alemania y Austria. Dicha opción permitía a sus ciudadanos decidir su no participación para que sus datos de salud no estén incluidos en el sistema (Council of the EU, 2023).

4.4. Monedas digitales: las cbdc

Las denominadas *central bank digital currency*, o *CBDC* por sus siglas en inglés, son monedas digitales que emiten los bancos centrales. La primera de sus características que debemos destacar es su trazabilidad, en tanto en cuanto los principales modelos que aconsejan su implementación prevén esta moneda como completamente rastreable. En el caso de Europa, el euro digital sería emitido por el Banco Central Europeo. Las *CBDC* llevan aparejadas un histórico reconocible, van asociadas a un ciudadano y son programables (se pueden aparejar fechas de caducidad al gasto de las mismas). La potestad que otorgaba el dinero físico tradicional consistía en poder “negarte a pagar” o bien “dejar a cero tu cuenta potencialmente embargable”, sin embargo, a través de las *CBDC* las reglas del juego cambian dado que “pongas donde pongas esos euros se van a localizar” (Vidal, 2024).

4.5. Riesgo metodológico

Llaneza (2019) ya advertía de que en lo relativo a la protección de datos y a la gestión de la privacidad el principal escollo consistía en intentar solucionar una “cuestión tecnológica” como si se tratara de una “cuestión jurídica”. Dicho autor entendía que los problemas tecnológicos se debían enfrentar con tecnología. Ello recuerda también a una cuestión metodológica en el ámbito doctrinal del Derecho penal español del siglo XIX: los académicos estaban combatiendo la criminalidad como si se tratara de una cuestión jurídica y, no obstante, una cuestión médico-psiquiátrica debe combatirse con la medicina en lugar de con las leyes. El fenómeno de la criminalidad no debería tratarse como un asunto moral. A fin de acabar con uno de los principales problemas del positivismo jurídico, parte de los juristas de esta época entendían que en lugar de definir la criminalidad como un asunto moral esta debería abordarse como una cuestión científica: la aplicación del método científico a las ciencias sociales es incorrecta (Dorado Montero, 1906, pp. 19-22). Un ilustre penalista español ya había sugerido que el asunto podría solventarse si se asumía que la criminalidad

era un concepto médico y no jurídico. El mismo Fouillée publicó varios trabajos donde podía apreciarse el influjo de postulados positivistas y algunas pseudociencias en otras esferas (Fouillée, 1895). El debate es mucho más antiguo y sus consecuencias se extienden al ámbito del Derecho³⁷. En su momento Jiménez de Asúa, un ilustre penalista español, afirmaba que “en el remoto mañana la Criminología se tragaría al Derecho penal” (Jiménez de Asúa, 1944). En el momento en el que esto ocurra, el argumento de que el método científico no se puede aplicar a las ciencias morales se vería seriamente comprometido (Faigman, 2004). Si este debate acabara admitiendo dicha posibilidad, ello tendría consecuencias iusfilosóficas que podrían alterar el rol que la privacidad juega en nuestras sociedades, así como las nociones de libre albedrío, responsabilidad, culpa y dolo (Cobo del Rosal, 2022). Esta hipotética victoria cientificista había estado activa desde los inicios del empirismo. Con el advenimiento de las nuevas tecnologías y de la IA esta eterna controversia podría estar empezando a asistir al final de sus días, especialmente a nivel internacional (Carreras Presencio, 2022). Si atendemos al desarrollo actual de la ciencia, las ciencias médicas y biológicas podrían acabar imponiéndose en las próximas décadas al ámbito de las ciencias jurídicas de una manera mucho más silenciosa que en la época de Lombroso, pero de un modo más determinante:

“Su opinión personal [la del juez] debería ser irrelevante. Él se debe ceñir a la estricta ley, le guste o no. Podemos argumentar que en la práctica esto no es así, los jueces aplican criterios personales que pueden estar sesgados por presiones políticas, de género, raciales, por egocentrismo o por pura honesta convicción personal. En una sociedad igualitaria que ha elaborado leyes consensuadas eso no debería ser así. Para evitar el esquivo albedrío de la justicia impartida por humanos, ¿por qué no programar el Código Penal y emplear extensas bases de datos de decisiones judiciales del pasado? Podríamos construir un sistema jurídico basado en inteligencias artificiales neutras” (Latorre, 2019, p. 141).

Las concepciones de privacidad necesitan reelaborar las bases histórico-filosóficas sobre las que se asientan. Si esta reflexión no se operase con la profundidad que merece, el rol que la privacidad y las libertades individuales tienen quedará sujeto a lo que disponga el paso del tiempo y los descubrimientos científicos del futuro. Sostener sencillamente que el método científico no es un método apto para las ciencias sociales es insuficiente y los partidarios de preservar la privacidad en las próximas décadas deberían encontrar cuanto antes argumentos más sólidos y netamente disruptivos.

5. CONCLUSIONES

Un gran número de las acciones que en la actualidad giran en torno a la privacidad comparten en su estrategia una suerte de tendencia global hacia la identidad digital total. La Inteligencia Artificial se asemeja, en cierta medida, a los derechos humanos. Se trata de una entidad abstracta, posee una gran carga teórica conceptual y su utilización es susceptible de ser manipulada. La rimbombancia en los textos en los que cristaliza suele ser una constante. Asimismo, los teóricos encargados de la redacción de sus leyes también enfrentan serias

³⁷ Se plantearon cuestiones tan relevantes como si el Derecho penal sería considerado en un futuro como una ciencia o si el mismo llegaría alguna vez a entrar en el campo de las ciencias empíricas.

dificultades a la hora de justificar su imperatividad. No resulta sorprendente: se trata de la cuestión misma de la legitimidad del Estado de Derecho, la legitimidad del poder -legitimidad democrática- y la obediencia y desobediencia de leyes humanas. Para ello, la obra clave de Sófocles (441 a.C.) ha sido tradicionalmente utilizada para explicar la diferencia entre la ley divina (establecida por los dioses) y la ley humana (impuesta por un tirano llamado Creonte). Del mismo modo, Thoreau (1849) también explora dicha cuestión a través del conocido concepto de desobediencia civil.

En esencia, regular significa limitar. En nombre del pretendido interés superior de la comunidad se justifican grandes restricciones a los derechos individuales de los ciudadanos. La indeterminación jurídica por estar sujeto a valores nos lleva a contradicciones y a restricciones tan difíciles de ponderar -y aparentemente buenas- como “el interés superior del menor”, las cuales sirven para justificar unas políticas y otras. Buen ejemplo de ello son los casos de transfusión de sangre en menores pertenecientes a la congregación de los Testigos de Jehová. Dicha cuestión en España, tras un tira y afloja entre tribunales de distinto rango, acabó siendo zanjada por la Circular de la Fiscalía donde describía los cuatro posibles casos y cómo se debía proceder en cada uno de ellos (FGE, 2012). La idea de igualdad puede llevar a posturas totalmente opuestas: a favor o en contra del colectivo trans, a favor o en contra de la prostitución, a favor o en contra de la gestación subrogada, etc. La vigilancia y la seguridad pueden ser utilizadas como una medida efectiva de defensa o bien como un mecanismo de control social. Determinados mecanismos jurídicos pueden ser considerados legítimos o ilegítimos, como pudiera ser el caso de los estados de alarma, excepción y sitio. Las políticas climáticas tienen un doble filo de imperatividad y de resistencia entre la clase media. La dignidad del ser humano se esgrime en argumentos tanto para defender la eutanasia como rechazarla de manera tajante. Los famosos ODS han sido apoyados y denostados a partes iguales (Gaceta Iberosfera, 2023). En todos los casos, una cuestión capital radica en cómo llevarlos a acabo y qué medidas concretas se van a llevar a término para implementarlos. Son precisamente estas cuestiones las que van a determinar la idoneidad y la ética detrás de un determinado instrumento jurídico. Por supuesto, la IA no iba a ser una excepción.

Jean Bodin atravesó serias dificultades al tratar de vertebrar una fundamentación jurídica consistente que sostuviese la nueva estructura política dominante: los Estados nacionales. Para hacerlo se le ocurrió crear un nuevo concepto: la soberanía. Ya no se trataba de monarquías al uso, ni de algo tan básico como las comunidades tradiciones, *gens* o tribus, y desde luego, ya no se podía hablar en ningún caso de Imperios. Con todo -con sus muchos defectos-, la fundamentación teórica del concepto de soberanía sigue siendo muy elaborada: una fusión de los conceptos de *Imperium* y *polis* (Evans, 1974). La superioridad de la ley como la entidad jurídico-política de carácter superior resultaba incuestionable, pero se hallaba circunscrita a los espacios de las ciudades-Estado. Aquí es donde entraba en juego la noción de Imperio y de unas fronteras extremadamente amplias sometidas a un complejo sistema de jerarquía centralizada, no meramente colonial. Uno de los casos más claros al respecto era el Imperio español, en el que los territorios administrados no resultaban simples colonias de las que extraer materiales, sino parte del territorio nacional (De Andrés Martín, 2018). Asimismo, la conquista española de América vio nacer el reconocimiento y defensa de los derechos naturales y afirmó el carácter universal de los mismos (Masferrer, 2022 b).

En definitiva, existen únicamente dos posturas al respecto: posturas absolutas o posturas relativas. O bien existen una serie de absolutos morales y éticos, o no existen. Ello tiene su traducción en el mundo de la ética. Sin ir más lejos, en el campo de la bioética se manejan dos posibles enfoques: la ética personalista y la ética principialista. La personalista pertenece a una iusfilosofía que parte de la existencia de dios y de un orden preestablecido. La principialista parte de un determinado relativismo moral. Es precisamente en esta segunda, donde se suceden los problemas o las dificultades para sentirse con derecho para decirle a alguien cómo vivir su vida, según qué principios regir la misma o qué valores deben orientar su brújula moral.

En la misma línea se articulan los conceptos clave de Derecho natural y de Derecho positivo. Se traduce incluso en el binomio *auctoritas-potestas*. Ambos vocablos provienen del Derecho Romano y constituyeron la roca madre sobre la que se asentó la legitimación del poder en la *civitas* romana. La *potestas* se define como una fuerza o legitimidad que proviene de la misma sociedad civil, esto es, una suerte de poder político que permitía el uso de la coacción y la fuerza a la hora de hacer valer sus políticas. La *auctoritas* podía definirse más bien como un poder moral que descansaba sobre el prestigio de quien lo ostentase, entendido más bien como influencia social.

La importancia de las antropologías para justificar el modelo del Derecho natural es un elemento fundamental. Según la teoría de la antropología humana que se utilice podrá justificarse de una u otra manera. Siendo terriblemente simplificador -y no se me podrá acusar de relativista-, podemos decir que la postura de absolutos morales es más sencilla, universal y coherente. La fundamentación es, al menos teóricamente, infalible y exquisita. La de los relativos morales enfrenta un sinfín de cuestiones para justificar su acatamiento: ¿qué legitimidad se tiene para forzar su cumplimiento?

Sin embargo, en el Estado español aconfesional o en la Europa laica no se puede sino optar por la segunda opción. Ello supone emboscarse en una infinidad de justificaciones teóricas para justificar la supremacía de la ley y el imperativo de deber acatarla. No son pocos los argumentos sucedidos a lo largo de la historia: el imperativo moral de Kant, la superación del estado de la naturaleza de Rousseau, el hombre como un lobo para el hombre, el Leviatán de Hobbes, etc. El estudio de dichas cuestiones resulta apasionante. Determinadas instituciones, sistemas de pensamiento o instrumentos jurídicos poseen más calidad que otros: habitualmente a mayor calidad argumentativa, mayor aceptación de la legitimidad para que una materia acepte ser regulada. Si bien, se reduce únicamente a eso: grados de legitimidad. Largo ha que la legitimidad absoluta de los regímenes teocráticos quedó descartada del marco actual (Hesíodo, 2014), si bien es cierto que están resurgiendo con fuerza ideas que abogan por una ética pública (Masferrer, 2022 a). Es precisamente en este escenario en el que se debe trabajar para asegurar la efectividad de la privacidad como derecho en la actualidad.

APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO:

- Alekseeva, T., Filatova, M. (2024). The Protection of Privacy in the AI Era Through Criminal Law. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 95 (1), 139-162.
- Auken, I. (2016). Welcome To 2030: I Own Nothing, Have No Privacy And Life Has Never Been Better. *Forbes*. <https://www.forbes.com/sites/worldeconomicforum/2016/11/10/shopping-i-cant-really-remember-whatthat-is-or-how-differently-well-live-in-2030/>
- Avaro, D. (2023). *El Sistema de Crédito Social chino. Vigilancia, paternalismo y autoritarismo*. Biblos
- Bobbio, N. (1996). *The Age of Rights*. Polity Press.
- Bobric, G.D. (2021). The Overton Window: A Tool for Information Warfare. En J. López et al. (Eds.), *Proceedings of the 16th International Conference of Cyber Warfare and Security*, (pp. 20-27). Curran Associates.
- Canessa Montejo, M. F. (2008). Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (*core rights*) y el *ius cogens* laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 72, 111-151.
- Cano Linares, M.A. (2010). Un momento crucial en la Historia del Derecho Internacional: la elaboración de las normas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. *Revista de la Inquisición: intolerancia y derechos humanos*, 14, 327-362
- Carreras Presencio, A.I. (2022). Esperanza en el sistema jurídico de Derecho Penal de la comunidad internacional. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, (10), 1–27. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.11839>
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 7 de diciembre, 2002, https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
- Craven, B. (1976). Personhood: The Right to Be Let Alone. *Duke Law Journal* 15, 699-720.
- Cobo del Rosal, G. (2022). El dolo como concreción histórica del principio de culpabilidad. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 38, 373-394
- Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre, 1989, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Convención Europea de Derechos Humanos, 4 de noviembre, 1950, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa
- Comisión Europea (2024). Espacio Europeo de Datos Sanitarios (EEDS). *Public Health*. https://health.ec.europa.eu/health-digital-health-and-care/european-health-data-space_es
- Cooley, T. (1879). *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs Which Arise Independent of Contract*. Callaghan and Company
- Council of the EU (2023, Diciembre). European Health Data Space: Council agrees its position. *Press*. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/06/european-health-data-space-council-agrees-its-position/>
- De Andrés Martín, J.R. (2018). *El virreinato de la Nueva España frente a la Constitución de Cádiz durante el período de la independencia de México. La llave histórica de Lucas Alamán*. Dykinson.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre, 1948, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- De Marval, V.; Soto, F. (2025, Enero). Corte Suprema falla contra empresa que escaneó iris de menor de edad sin consentimiento de sus padres y la obliga a borrar sus datos. *Ciper Chile*. <https://www.ciperchile.cl/2025/01/08/corte-suprema-falla-contra->

- empresa-que-escaneo-iris-de-menor-de-edad-sin-consentimiento-de-sus-padres-y-la-obliga-a-borrar-sus-datos/
- De Singly, F. (2005). *L'individualisme est un humanisme*. Éditions de l'Aube
- Discurso sobre el Estado de la Unión de la presidenta Von der Leyen en la sesión plenaria del Parlamento Europeo, 16 de septiembre., 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_20_1655
- Donate, F. (2024, Febrero). Escanearte el iris a cambio de criptomonedas: Worldcoin, el nuevo y cuestionado negocio del creador de ChatGPT. RTVE. <https://www.rtve.es/noticias/20240225/asi-es-worldcoin-escaneo-iris-criptomonedas-negocio-chatgpt/15982136.shtml>
- Dorado Montero, P. (1906). *Los peritos médicos y la justicia criminal*. Hijos de Reus.
- Durand, C. (2021). *Tecnofeudalismo. Crítica a la economía digital*.
- Evans (1974). *Polis and Imperium: Studies in Honour of Edward Togo Salmon*. Edgar Kent.
- Faigman, D. L. (2004). *Laboratory of justice: the Supreme Court's 200-year struggle to integrate science and the law*. Times Books/Henry Holt
- Fassin, D. (2012). *A Companion to Moral Anthropology*. Wiley Online Books
- Fernández, O. (2003). Homo Tecnologicus: una mirada post-antropocéntrica. *EcoPensamiento Nómadas*, 7.
- FGE (2012). *Circular 1/2012 sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave*. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/79.pdf
- Franco-Chasán, J. (2022). La personalidad jurídica distópica: el tratamiento del 'yo' en la obra de Zamiatin. *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, 19, 78-114, p. 84. <http://www.glossae.eu>
- Forster, E.M. (1909). *The Machine Stops*. The Oxford and Cambridge Review
- Forster, E.M. (2021). *La máquina se para*. Ediciones El Salmón
- Fouillée, A. (1895). *Tempérament et caractère selon les individus, les sexes et les races*. Félix Alcan.
- Haraway, D. (1985). A Manifesto for Cyborgs: Science, Technology, and Socialist Feminism in the 1980s. *Socialist Review*, 80, 82-115.
- Hesíodo (2014). *Teogonía*. Dykinson.
- Ienca, M., Andorno, R. (2021). Hacia nuevos derechos humanos en la era de la neurociencia y la neurotecnología. *Análisis Filosófico* 41 (1), 141-185.
- Jalopnik (2023, Diciembre). La policía del Reino Unido ahora puede utilizar la foto de su licencia de conducir en búsquedas de reconocimiento facial. <https://es.jalopnik.com/reconocimiento-facial-de-foto-de-la-licencia-de-conduci-1851118040>
- Jaspers, K. (2017). *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*. Schwabe Verlag
- Jiménez de Asúa, L. (1944). El derecho penal del futuro. En José Mora Guarnido (Dir.), *El mundo de la posguerra*. Mundo Atlántico.
- Jones, J. H. (1993). *Bad Blood: The Tuskegee Syphilis Experiment*. Free Press
- Kirtley, J. (2019). *Privacy rights in the digital age*. Grey House Publishing
- La Gaceta de la Iberosfera* (2023, Julio). El exministro y eurodiputado del PP García-Margallo afirma que populares y socialistas coinciden en que España no puede negar la Agenda 2030. <https://gaceta.es/espana/el-exministro-y-eurodiputado-del-pp-garcia-margallo-afirma-que-populares-y-socialistas-coinciden-en-que-espana-no-puede-negar-la-agenda-2030-20230712-1619/>
- Latorre, J.I. (2019). *Ética para máquinas*. Ariel
- Llaneza, P. (2019). *Datanomics: Todos los datos personales que das sin darte cuenta y todo lo que las*

- empresas hacen con ellos*. Deusto.
- Masferrer (2022 a). *Libertad y ética pública*. Almuzara.
- Masferrer (2022 b). *Dignidad y derechos humanos. Un análisis retrospectivo de su formación en la tradición occidental*. Tirant Lo Blanch.
- Montasari, R., (2024). The Impact of Facial Recognition Technology on the Fundamental Right to Privacy and Associated Recommendations. En AA.VV. (Eds.), *Cyberspace, Cyberterrorism and the International Security in the Fourth Industrial Revolution. Advanced Sciences and Technologies for Security Applications* (pp. 259-270). Springer
- Nieves Saldaña, M. (2012). ‘The Right to Privacy’. La génesis de la protección de la privacidad en el sistema constitucional norteamericano: el centenario legado de Warren y Brandeis. *Revista de Derecho Político*, 85, 195-240.
- Obarrio Moreno, JA. (2024). Saber jurídico. Saber literario. Saber cinematográfico: tres ámbitos de una misma realidad. *Revista General de Derecho, Literatura y Cinematografía* 1, 130-165.
- Palaniappan, R., Mandic, D.P. (2007). EEG based biometric framework for automatic identity verification. *Journal of VLSI signal processing systems for signal, image, and video technology*, 49 (2), 243-250.
- Pérez Luño, A. (2013). *Los derechos fundamentales*. Madrid
- Piotrowski, S.J. (2010). *Transparency and secrecy: a reader linking literature and contemporary debate*. Lexington Books
- ¿Quién vigila al vigilante? Control de fake-news y bulos: riesgos legales del fact-checking”, *Economist & Jurist*, 28 de abril, 2020, <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/quien-vigilaal-vigilante-control-de-fake-news-y-bulos-riesgos-legales-del-fact-checking/>
- Reglamento de Inteligencia Artificial, Consejo de la Unión Europea, 13 de marzo, 2024, <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/artificial-intelligence/>
- Reuter, C., Geilen, G., Gellert, R. (2016). Sicherheit vs. Privatsphäre: Zur Akzeptanz von Überwachung in sozialen Medien im Kontext von Terrorkrisen. *INFORMATIK*, 1759-1773.
- Rousseau, J.J. (1762). *Du contrat social ou principes du droit politique*. Éditeur Marc-Michel Rey
- Sadín, E. (2024). *La vida espectral*. Caja Negra
- Sófocles (441 a.C.). *Antígona*.
- Spinelli, A. (2019). *The Tablinum: A Space and Stage for “Private” and “Public” Rituals in the Houses of Pompeii and Herculaneum*. University of Southern California
- Thoreau, H.D. (1849). *On the Duty of Civil Disobedience*. Aesthetic Papers.
- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia 19/2014 (10 de febrero)
- Tucker, E. (2014, Enero). Defending Truth. *WEF*.
- Varoufakis, Y. (2024). *Neofeudalismo. El silencioso sucesor del capitalismo*. Deusto
- Vidal, M. (2024). Crecen las Amenazas Ocultas a Nuestra Privacidad y Libertad. *YouTube*. https://youtu.be/rrxTMLRhrhg?si=SALG-zagMhYX_rMN
- Walker, S. (2012). *Presidents and civil liberties from Wilson to Obama: a story of poor custodians*. Cambridge University Press
- Walker, S. (2012). *Presidents and civil liberties from Wilson to Obama: a story of poor custodians*. Cambridge University Press
- Warren, S., Brandeis, L. (1890). *The Right to Privacy*. Harvard Law Review

LIMITES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS NUEVAS EXIGENCIAS EUROPEAS EN MATERIA DE MEDIOAMBIENTE. Una aproximación al marco jurídico regulador de las Sociedades Cooperativas.

ALEJANDRA COBO DEL ROSAL PÉREZ³⁸

Profesora Titular I.U. de Derecho mercantil

Universidad Rey Juan Carlos

LIMITS FOR COMPLIANCE WITH THE NEW EUROPEAN REQUIREMENTS REGARDING THE ENVIRONMENT. An approach to the regulatory legal framework of Cooperative Societies.

Resumen:

Con la Directiva Europea que recientemente ha entrado en vigor (Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad), Europa pretende principalmente proteger en el marco jurídico regulador del Derecho de sociedades dos claros objetivos sostenibles: el medio ambiente y los trabajadores. Tales objetivos tradicionalmente han sido atendidos desde las sociedades cooperativas a través de sus Principios Cooperativos y de la inclusión de ciertas normas en nuestro derecho positivo para así efectivamente atenderlos. Se ensalza en el trabajo la tradicional postura, sensibilidad y preocupación de las sociedades cooperativas en tales temas, pero también se critica las dificultades que nuestro ordenamiento alberga para una adecuada ejecución de las pretensiones europeas, principalmente por la falta aún de normas imperativas al respecto y por el disperso y desordenado mapa jurídico desarrollado a lo largo de todo el territorio nacional cuando lo que se regula es la sociedad cooperativa.

Palabras clave: protección del medio ambiente, Unión europea, economía social, derecho societario, cooperativismo, principios cooperativos, derecho mercantil, objetivos sostenibles.

Abstract:

With the European Direct Directive that has recently entered into force (Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate

³⁸ Dra. en Derecho mercantil, Universidad Rey Juan Carlos. Miembro de la Escuela de Especialización Profesional en Economía social, Cooperativas y Otras Organizaciones de Participación (UCM). *Cultore* en la materia de *Risorni cooperativi* (Università degli Studi di Bologna). Colaboradora permanente de la Revista de Estudios Cooperativos (UCM). Responsable de la asignatura de la Empresa social en el grado de RRLL-RRHH y Trabajo Social (URJC).

sustainability due diligence), Europe mainly aims to protect two clear sustainable objectives in the legal framework governing company law: the environment and workers. Such objectives have traditionally been met by the cooperative societies through its Cooperative Principles and the inclusion of certain rules in our positive law in order to effectively meet them. The traditional position, sensitivity and concern of cooperative societies on such issues is extolled in the work, but the difficulties that our legal system harbors for an adequate execution of European claims are also criticized, mainly due to the lack of mandatory rules in this regard and the dispersed and disorderly legal map developed throughout the national territory when what is regulated is the cooperative society.

Key words: Environmental protection, European Union, social economy, corporate law, cooperativism, Cooperative Principles, commercial law, sustainability goals.

Sumario: 1. Planteamiento. 2. Aspectos jurídicos adecuados del modelo cooperativo para la recepción de los actuales objetivos europeos de protección del medio ambiente. 3. Las singularidades en la regulación de las sociedades cooperativas como principal obstáculo para la observancia de las nuevas exigencias europeas. 3.1. Antecedentes históricos. 3.2. El carácter facultativo de las normas básicas en materia de medio ambiente. 3.3. El mapa normativo actual. 4. Reflexiones finales. 5. Anexo: referencias legislativas. 6. Bibliografía.

1. PLANTEAMIENTO

La Unión Europea, antigua Comunidad Económica Europea, estableció en su Tratado de constitución en Roma³⁹, el establecimiento de un Mercado común. Así, la principal misión de la Unión Europea fue lograr en especial, un creciente acercamiento de las políticas económicas de los Estados miembros (antiguo art 2 TCEE, actual art. 3 TUE., cfr. texto del Tratado *infra*. Apdo. 5) y en general, la profusión de relaciones más estrechas entre ellos para facilitar los objetivos contenidos en el antiguo art. 3TCEE, como recogía el apdo. h del mismo precepto: “la armonización de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del Mercado común”.

Destacada doctrina ya anunciaba que el Tratado aludía indistintamente a la “armonización”, la “aproximación” y a la “coordinación”, términos todos ellos que fuera de él tienen acepciones diversas (Fajardo, 1995, p. 1116)⁴⁰. En este sentido, entendemos que estaba en lo cierto la doctrina que aquí especialmente destacamos cuando hace exactamente 30 años señaló que: “[...]interpretamos en un sentido amplio el término “coordinar” entendido como aproximación de las legislaciones con el fin de eliminar las disparidades que existen entre sí; la medida de la aproximación estará en función del grado de disparidad, de su importancia y de la conveniencia de su eliminación total o parcial, lo que puede llevar sin lugar a dudas a una unificación de legislaciones si es necesario” (Fajardo, 1995, 1117).

³⁹ TCCE: Tratado de la Comunidad Económica Europea del 25 de marzo de 1957 firmado inicialmente por Bélgica, Italia, Francia, Alemania, Países Bajos y Luxemburgo y hoy suscrito por 27 bajo el Texto del Tratado de la Unión Europea, Lisboa, 2007 (TUE).

⁴⁰ Curiosamente el término “unificación” no fue incluido en el Tratado, lo que sin duda extraña a la doctrina especializada por formar parte del acervo tradicionalmente utilizado en tantas otras instancias internacionales (Fajardo, 1995, p. 1115 y 1116).

En materia de derecho societario son quizás dos los artículos que más sobresalen en el Tratado. En el Capítulo II, Título IV del TUE encontramos, por un lado, el art. 50.2.g TUE y por otro, el art. 54 TUE (Cfr. *infra*. Apdo. 5). Así, el primero de ellos, subraya la relevancia de la coordinación que debe haber entre los Estados miembros en materia de sociedades, y el segundo, incluye la exigencia en la extensión que debe hacerse del tratamiento que reciben los nacionales de los Estados miembros a las sociedades.

En la actualidad la Unión Europea continua en nuestro derecho nacional determinando en gran medida la dirección de muchos de los preceptos que lo conforman y de ello no se escapa el actual derecho mercantil español. Así, la CE continua a través de reglamentos y directivas, como medio escogido para la armonización de la legislación de los Estados miembros, ofreciendo un contenido detallado para la regulación de institutos y/o relaciones jurídicas que deja poco margen en ocasiones a los legisladores nacionales para su concreción. Para el caso concreto de las sociedades cooperativas contamos desde el 2003 con la posibilidad de constituir una sociedad cooperativa de rango comunitario bajo la observancia del Reglamento que para tal efecto se dictó (Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE)⁴¹. Y en el desarrollo de ese derecho comunitario así concebido ha surgido recientemente la Directiva que nos ocupa. Esta Directiva europea (Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad), lleva en vigor escasos meses y va destinada principalmente a que las sociedades que se encuentren dentro de las dimensiones que ahí se detallan, atiendan de modo principal dos objetivos para la consecución de sus expectativas en materia de sostenibilidad. Esto es, en dos años los Estados miembros deberán concretar los dos objetivos que con la Directiva se resaltan: por un lado: la protección del medio ambiente y por otro, la preocupación por los trabajadores. Las sociedades cooperativas por su parte han tenido desde sus inicios especial sensibilidad por tales objetivos que ya en 1834 Robert Owen difundía, y que luego fueron recogidos en los Estatutos de la Sociedad Cooperativa de Rochdale por sus “pioneros” (1844), para así, luego, quedar incluidos en el elenco de principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI, 1895).

En el Congreso realizado por la ACI en Manchester en 1995, se incluyó un principio más, el último, el séptimo de los principios cooperativos que surge cuando “los problemas medioambientales y el concepto de desarrollo sostenible están totalmente asentados en la mayoría de los debates mundiales” (Hernández, 2023, p.2) y reza así: “Principio de Interés por la Comunidad”. - “Las cooperativas trabajan para conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus socios”. Diez años después se estableció a través de ese mismo principio, cuando en 2015 se reunieron los miembros de la ACI para desarrollar los trabajos de orientación y desarrollo en la interpretación de los principios cooperativos, la exigencia de que: “las sociedades cooperativas sean buenos empleadores y se preocupen por el bienestar de sus empleados y el de sus familias”, contenido sin duda muy genérico, pero que claramente manifiesta una preocupación por el bienestar que trasciende a la empresa y a sus empleados. El cuidado por el “entorno” en donde se explote la actividad forma parte también del Séptimo Principio.

⁴¹ Para un rápido apunte sobre lo esencial del régimen de la SCE, vid. COBO DEL ROSAL, 2003, p.484-496.

En las próximas páginas intentaremos explicar cómo creemos que acogerá nuestro ordenamiento jurídico los objetivos europeos en materia de sostenibilidad en el marco de la Economía social que, aunque bien es cierto que a ella pertenecen otras empresas, organizaciones y sociedades⁴², es innegable el liderazgo de las sociedades cooperativas en el tercer sector⁴³. Así, señalaremos de las sociedades cooperativas sus principales fortalezas y también sus grandes debilidades, intentando exponer, analizar y criticar lo que ya creemos que obstaculizará una fácil asunción de algunas pretensiones del discurso europeo con relación a sus objetivos sostenibles en el derecho societario.

2. ASPECTOS JURÍDICOS ADECUADOS DEL MODELO COOPERATIVO PARA LA RECEPCIÓN DE LOS ACTUALES OBJETIVOS EUROPEOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

La Directiva (UE) 2024/1760, de 13 de junio de 2024 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, impone el deber a las empresas de prevenir, mitigar, corregir y reparar los efectos adversos en el medio ambiente y en los derechos humanos resultantes de sus operaciones, de las de sus filiales y de las operaciones en su cadena de actividades (socios comerciales). Como ya hemos señalado, entró en vigor el 26 de julio pasado y establece un plazo de dos años para su transposición. Gradualmente, las sociedades, a partir del 26 de julio de 2027, incorporarán las exigencias de la Directiva en función de su tamaño. Así las dimensiones de las empresas son las que verdaderamente determinan el momento de su cumplimiento.

Las empresas con más de mil empleados y con un volumen de negocios superior a cuatrocientos cincuenta millones de euros tienen que implantar un sistema para supervisar, prevenir o reparar los perjuicios a los derechos humanos o al medio ambiente, de lo contrario, pueden ser consideradas responsables de los daños causados, y tendrán que indemnizar íntegramente a los perjudicados⁴⁴.

⁴² Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (LES); “1. Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior[...]”. Creemos que en los principios propuestos por la LES a lo largo de su art. 4, quedan en algún grado recogidos los Principios Cooperativos, y el Séptimo correspondería con el principio en materia de sostenibilidad que se recoge en el art. 4.c. LES (cfr. texto *infra*. apdo. 5).

⁴³ Las Organización de las Naciones Unidas de las que formamos parte desde el 14 de diciembre de 1955, destaca el papel relevante de las sociedades cooperativas en el marco de la Economía Social mundial. Así fue manifestado por su Secretario General, (Ban ki-moon) en relación con el informe sobre las cooperativas en el desarrollo social de 2021, donde se destacó la importancia de las sociedades cooperativas como agentes económicos y sociales fundamentales para la estrategia de recuperación mundial tras la pandemia, Vid. Alianza Cooperativa Internacional, www.ICA.coop, [Fecha de consulta: 28 de enero de 2025]. España forma parte de la ONU desde el 14 de diciembre de 1955.

⁴⁴ *26 de julio de 2027: entrada en vigor para empresas con más de cinco mil empleados y un volumen de negocio de mil quinientos millones de euros.

*26 de julio de 2028: entrada en vigor para empresas con más de tres mil empleados y con un volumen de negocio de novecientos millones de euros.

En el marco de la Economía social el cooperativismo juega un papel protagonista y por ello determinante. Al estudiar los inicios de Robert Owen; la filosofía del movimiento que introdujo la Sociedad Cooperativas de Rochdale y el contenido de los principios cooperativos proclamados por la ACI, entendemos que hay motivos suficientes para establecer correspondencias entre nuestro derecho positivo actual y el original ideario cooperativo. Creemos que tal ideario, por razones que más adelante explicaremos, es idóneo para facilitar la recepción de los objetivos sostenibles en general y en particular, el objetivo que nos ocupa, esto es, el relativo a la protección del medio ambiente y al que, por órdenes europeas en su Directiva dirigida al derecho societario, debemos atender.

Consideramos que hay al menos cuatro razones para entender que el objetivo sostenible en materia de medio ambiente puede ser acogido por el ordenamiento español en materia de sociedades cooperativas y así sucintamente lo recogemos a continuación:

*La primera razón la circunscribimos al aspecto positivo que constituye el hecho de contar con un marco jurídico para la materia de cooperativas propugnado por la Constitución de 1978 (CE). Si analizamos la relevancia que para el legislador español tienen las mismas sociedades cooperativas para así al menos en un primer momento concluir si los objetivos sostenibles europeos en las sociedades cooperativas gozarán de un marco jurídico receptor desarrollado, la respuesta es afirmativa⁴⁵. La importancia que nuestro legislador le otorga en concreto a las cooperativas es inusitada. Dispone a través del art. 129 2. CE un contenido claro e inequívoco en exclusiva para ellas cuando ahí dispone la orden a los poderes públicos de establecer para este tipo societario “una legislación adecuada” en los siguientes términos: “Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”, lo que en suma debe representar una garantía del especial buen funcionamiento que el modelo cooperativo debe suponer por mandato constitucional.

*La segunda razón para presuponer la idoneidad del ordenamiento español para la recepción de los objetivos contenidos en la Directiva sobre sostenibilidad de 2024, la enarbolamos al dato de que nuestro legislador se somete expresamente a los Principios cooperativos de la ACI, lo que constituye sin la menor duda un alineamiento con el desarrollo sostenible en general y a los objetivos medioambientales y laborales, en particular. El Séptimo Principio mencionado, esto es el “Principio de Interés por la Comunidad”, junto con el resto de los principios, son asumidos por España bajo el tenor literal del art. 1.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de cooperativas (LSCoop.) cuando define a la Sociedad cooperativa: “La

*26 de julio de 2029: entrada en vigor para empresas con más de mil empleados y un volumen de negocio de cuatrocientos cincuenta millones euros.

⁴⁵ El impulso que desde la Constitución española se da a la Economía social es destacado también por nuestros legisladores, como se observa en el Considerando II, de la Exposición de Motivos de la LES que reza: “En España, resulta de interés destacar el sustrato jurídico en el que se fundamentan las entidades de la economía social que obtiene el más alto rango derivado de los artículos de la Constitución Española. Así ocurre en diversos artículos que hacen referencia, de forma genérica o específica, a alguna de las entidades de economía social como sucede en el artículo 1.1, en el artículo 129.2 o la propia cláusula de igualdad social del artículo 9.2, y otros artículos concretos como el 40, el 41 y el 47, que plasman el fuerte arraigo de las citadas entidades en el texto constitucional”.

cooperativa es una sociedad [...], conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente Ley”, (cfr. texto completo *infra*. Apdo. 5).

*La tercera razón, y como afianzamiento y desarrollo del anterior punto, se debe indicar que desde la misma LSCoop. se recoge la opción concreta relativa al objetivo sobre el medio ambiente solicitado por la UE cuando se establece en particular en su art. 56.1.c LSCoop. que el Fondo de Educación y promoción, (fondo necesario en todas las sociedades cooperativas, cfr. en la Sección segunda: *Fondos sociales obligatorios*, el art. 56 LSCoop.: *Fondo de Educación y promoción*, cfr. texto de la Ley *infra*. apdo. 5), contempla tal fin en uno de los destinos a los que se dirigen las cantidades que conforman dicho fondo, así establece que: “El fondo de educación y promoción se destinará, en aplicación de las líneas básicas fijadas por los Estatutos o la Asamblea General, a actividades que cumplan alguna de las siguientes finalidades: [...] c) La promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental” (Cfr. texto completo *infra*. Apdo. 5).

*Como última razón y también, como respuesta y estímulo del cumplimiento de todo lo anterior, es relevante señalar que nuestro ordenamiento favorece la fundación de sociedades cooperativas ya que siempre ha ofrecido una fiscalidad menos gravosa al modelo empresarial así constituido, y ello puede verse intensificado precisamente si se da en efecto la consecución de objetivos como los reclamados por la UE. Es decir, las sociedades cooperativas no sólo gozan de un tipo impositivo menor por tener estatus de empresario respecto del empresario individual o de la persona física, sino que además, dentro de los empresarios sociales o sociedades mercantiles, cuando se trata de sociedades cooperativas, éstas tienen a su vez una fiscalidad aún más ventajosa que podría verse incrementada si se preocupan precisamente por la persecución de fines no lucrativos, como es el caso que nos ocupa del referido art. 56.1.c. LSCoop. (sobre el tratamiento jurídico dado a las sociedades cooperativas especialmente protegidas, cfr. principalmente los art. 2.b; 6; 7 y ss. de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, cfr. texto de la Ley *infra*. apdo. 5).

3. LAS SINGULARIDADES EN LA REGULACIÓN DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS COMO PRINCIPAL OBSTÁCULO PARA LA OBSERVANCIA DE LAS EXIGENCIAS EUROPEAS

3.1. Antecedentes históricos.

Para hablar de los inicios de las sociedades cooperativas, algunos creemos que nos debemos remontar al momento en el que se consideró por los expertos que las ideas centrales del pensamiento de Robert Owen, en relación a cómo debe explotarse una empresa, estaban ya configuradas. Robert Owen nació en 1771, y se puede afirmar que sus ideas fueron mundialmente conocidas alrededor del año 1830. Recordemos que por aquel momento, Owen ya había sido director de la empresa textil en Lanark (1800), lo que fue quizás el hecho histórico de su vida más relevante para determinar la conformación y desarrollo de su pensamiento e ideología. El movimiento cooperativo por su parte había consistido

únicamente en pequeñas y aisladas experiencias de cooperación. Para la elaboración de los Estatutos de la Sociedad Cooperativa de Rochdale (1844) todavía faltaría un decenio, y casi cinco para el desarrollo internacional del cooperativismo de la mano de la Alianza Cooperativa Internacional (1895), ámbos hitos fueron de tal importancia en el marco del cooperativismo, que aunque acogieron y difundieron el ideario de Robert Marcus Owen, también en alguna medida lo eclipsaron. Owen, para muchos, es el verdadero artífice del cooperativismo, pero también se ha considerado que a partir de 1834 él inició un pequeño declive en el discurso que había conformado e inspirado a tantos, muy en particular a los socios fundadores de la Sociedad Cooperativa de Rochdale. El declive apuntan que se debió a sus propias excentricidades, lo que enturbió finalmente su liderazgo en la ideología de la que había sido precursor (Morton, 1962, p. 46).

En el primer tercio del siglo XIX, la Europa continental se encuentra inmersa en el proceso codificador (Sánchez Calero, 2004, p. 5 y ss)⁴⁶. Francia, además de su posición destacada en el mundo en cuanto a su particular y fuerte desarrollo industrial (Gondra, p. 25 y 26), fue sin lugar a duda, en Europa, el país que lideró los mecanismos y sistemas para la elaboración de los códigos, (Gondra, p. 21 y ss). En 1834, en Inglaterra, queda redactada la segunda *Friendly Societies Acts*, (normas especiales que regulan a las sociedades de base mutualista)⁴⁷, y que son el precedente inmediato de la *Industrial and Provident Societies Act* de 1852 en la que por primera vez quedaron recogidas las primeras disposiciones legales que reconocían la autonomía de las sociedades cooperativas como entidades jurídicas (Girón, 1976, p.98). En ese periodo quedan redactados en España los actuales códigos para el Derecho privado (el Código de comercio de 22 de agosto de 1885, en adelante C.Co., y el Código civil de 24 de julio 1889)⁴⁸. Pero, no había habido tradición jurídica alguna anterior de la “Cooperación” lo que originó que con la redacción de los primeros Códigos el tipo societario cooperativo pasase inadvertido y el fenómeno cooperativo se apoyase en un inicio en otras figuras (Girón, 1976, p. 97).

En el marco del derecho societario español son las compañías mercantiles los nuevos protagonistas, dotados de capacidad jurídica de obrar en ocasiones equiparable a la de los comerciantes individuales con los que concurren en el mercado (Martínez Gijón, 1999, p. 39 a 187 y 343 a 597). Toda esta incipiente regulación siempre queda enmarcada en los lindes del capitalismo (cfr. el texto del art. 262 del derogado primer código español, Código de comercio de 30 de mayo 1829 *infra.* apdo. 5). El texto de aquél primer Código de comercio ya reconocía una pluralidad de sociedades mercantiles (sociedades colectivas, comanditarias y anónimas, cfr. art. 265. Código de Comercio de 1829) y las asoció a un claro sistema capitalista, así, para muchos, el verdadero mercantilismo surge como consecuencia directa del sistema económico capitalista (Gondra, p. 39 y 40). Nacen las sociedades mercantiles estrechamente vinculadas con la exclusiva búsqueda de lucro a través de ellas, y es por ello,

⁴⁶ Se hace uso de esta edición y no de otras más modernas porque toda la materia que aborda precisamente a la Empresa social no es siempre incluida con posterioridad.

⁴⁷ La primera *Friendly Societies Act* es de 1829. En ese mismo año Owen creaba la Asociación Británica para la Promoción de la Ciencia Cooperativa (*British Association for the Promotion of Co-operative Knowledge*), vid. AAVV., 2012, [Fecha de consulta: 22 de enero de 2025].

⁴⁸ La Codificación es el período que abarca todo el siglo XIX y que aglutina las primeras reglas relativas al Derecho mercantil contenidas en los usos de comercio; las soluciones de los antiguos Tribunales de Comercio y las Ordenanzas principalmente.

que en el artículo dedicado a dar un concepto general de sociedad mercantil, previo a cualquier singularidad de sus tipos societarios, deja clara la vinculación que siempre éstos deberán tener con el objetivo lucrativo (cfr. texto del art. 262 del primer Código de comercio, *infra.* apdo. 5).

Las Sociedades Cooperativas son estructuras claramente diferentes e incluso en algunos aspectos opuestas a las sociedades capitalistas. Siempre han acogido mejor las prioridades de Owen a la hora de explotar su actividad. Owen abanderó una explotación empresarial especialmente considerada y respetuosa con el trabajador, así como con los niños y la juventud. Tal sensibilidad por la condición humana en una estructura societaria la hemos encontrado desde sus inicios en la sociedad cooperativa, porque sobre ella planea el “Principio de libre adhesión y baja voluntaria”, o como de forma genérica es conocido: “Principio de puerta abierta” (Girón, 1976, p. 96 y Broseta y Martínez Sanz, F., 2012, p. 645) fundamentado precisamente en tales valores, lo que es a su vez determinante en la caracterización del tipo societario cooperativo (cfr. texto *infra.* Principio de puerta abierta, apdo 5) (Girón, 1976, p. 96).

La exigencia con la que nació nuestro Código de comercio de 1829 por vincular a las sociedades mercantiles con el lucro y elevarlo a requisito esencial para todas las clases de sociedades⁴⁹, por razones más políticas y policiales que jurídicas, con el fin de evitar “otras” reuniones (Girón, 1976, p. 32), dificultó y retrasó el nacimiento de las sociedades cooperativas como hoy las concebimos en nuestro derecho. Hubo entonces que esperar sesenta años para que entrase en vigor nuestro Código de comercio de 1885 vigente (C.co), aunque luego tan solo las mencione, puesto que no les ha dedicado regulación especial alguna⁵⁰. Por todo ello, no nos cabe la menor duda, que el inicial retraso en el desarrollo normativo en materia de sociedades cooperativas se debió, entre otros motivos, a que éstas no fueran abiertamente consideradas sociedades mercantiles o empresarios sociales.

En nuestros días, entendemos que el legislador moderno y la mejor doctrina son pacíficas porque desvinculan de forma clara en algunos casos al empresario con el único objetivo de obtener un lucro ilimitado (cfr. art. 4 de la Ley 1/2007, de 16 de noviembre General de Consumidores y Usuarios, y en entre la doctrina, vid. por todos, Uría, 1995, p. 34). Las sociedades cooperativas gozan ya del estatus de empresario, aunque ciertamente siempre muy singulares, pero empresarios al fin y al cabo. Su singularidad surge justo en sus orígenes, porque aunque son empresarios y actúan como tales en su relación con el mercado, al someterse como cualquier empresario a las reglas de la oferta y de la demanda, nacieron contrarrestando y corrigiendo al empresario clásico o capitalista, y eso se hoy se manifiesta entre otras cosas en su relación interna de respeto con el empleado (Girón Tena, J. p.96) y

⁴⁹ También en el Código civil para abordar el concepto de sociedad civil se exige la persecución del lucro en los siguientes términos, art. 1665 Código Civil de 1889: “La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”.

⁵⁰La interpretación actual del “lucro” contenido en el art. 116 C.co se ve relegada a permanecer hoy en un segundo plano frente a los institutos que en la actualidad sí determinan la calificación de “mercantil” de una sociedad en nuestro derecho mercantil moderno, así, vid. art. 2 Ley 1/2010, de 2 de julio de Sociedades de capital, donde la mercantilidad “por la forma” es lo determinante ó también es el caso más claro y radical de p.e. el art. 106 Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas, el cual, precisamente lo que prohíbe es la persecución del lucro por parte de determinadas sociedades cooperativas, como sucede con la sociedad cooperativa de “iniciativa social”.

en su comportamiento externo con su entorno, a través del Principio de Interés por la Comunidad, al que más adelante atendremos con mayor detalle.

Casi 100 años después de la entrada en vigor en Inglaterra de un primer derecho positivo que pretende singularizar a la sociedad cooperativa a través de la *Industrial and Provident Societies Act* de 1852, y fuera absolutamente entonces del mencionado período codificador, fue cuando en España se redactó una Ley específica para las sociedades cooperativas, que se ocuparía de su regulación como entidad jurídica con plena capacidad y autonomía suficiente para actuar en el tráfico. En 1931, surge en España la primera Ley de Sociedades Cooperativas, a la que le seguirán una sucesión de nuevas leyes a lo largo del siglo XX (1942, 1974, 1987 y 1999, sin indicar las fechas de sus respectivos reglamentos) que no tiene parangón alguno en la evolución legislativa de la historia de nuestras sociedades.

La CE ha cumplido también un papel relevante para desatascar todo el proceso legislativo en materia de sociedades cooperativas. La Constitución Española de 1876 permitió con el art. 37, “el derecho a la reunión”, y tras unos años, entró en vigor la Ley 1887 de 30 de junio de Asociaciones, sin dar por ello ciertamente una regulación concreta, pero alejándolas por primera vez y definitivamente de cualquier naturaleza ilegítima (Morillas y Feliú, 2002, p. 36).

Igualmente, a los obstáculos que España se encontró para gozar de un adecuado marco normativo para las sociedades cooperativas, no hay que olvidar tampoco por el período convulso que atravesaba el país, y la consecuente preocupación de los poderes públicos por resolver problemas de otro orden, de mayor urgencia nacional, como fueron las Guerras carlistas que acontecieron entre los años 1833 y 1876.

Puede que la tardanza se debiese también a que por todo lo anterior no hubo tradición cooperativa en España, y como no había existido una experiencia de cooperación significativa en nuestra práctica, no se generó tal inquietud por parte del legislador del momento. En cualquiera caso, y por la razón que fuera, de lo que no cabe duda, es que España no fue pionera en la legislación de la materia sobre la Economía Social, hoy mundialmente reconocida como un sector fundamental de la Economía que debe mantenerse y potenciarse, lo que se enfatiza cuando los temas se relacionan con los objetivos sostenibles.

3.2. El carácter facultativo de las normas básicas en materia de medio ambiente.

Para atender este apartado debemos aproximarnos al comentado art. 56.1.c LSCoop. (cfr. *supra*. apdo. 2. párr.7º, en: “La tercera razón”) porque es el que se dirige de manera más contundente, en el ámbito de las sociedades cooperativas, a la atención por la protección del medio ambiente en concordancia con lo que luego ha solicitado la UE con su reciente Directiva.

Indicamos al aludir al art. 56.1.c LSCoop. que su contenido era válido como una razón más, la tercera por nuestra parte, para entender que sí tenemos las bases para acoger las actuales ordenes europeas. Pero del mismo modo creemos que el contenido del precepto no es más que meramente expositivo, porque no es secundado con una norma imperativa que exija a los cooperativistas su realización. De este modo, los socios no se verán obligados

por él. Recordemos así que en particular el apdo. c del mencionado artículo, recoge la finalidad medioambiental, pero no es más que una de las posibles partidas a las que se pueden destinar las cantidades que el Fondo de Educación y Promoción haya acumulado. En suma, hay otros destinos posibles que pueden implicar la exclusión del objetivo medioambiental contenido en el reiterado art. 56.1.c LSCoop.

Aunque sí tenemos un Fondo específico, el de Educación y Promoción, que recoge expresamente la preocupación por el medio ambiente, “podrán” destinarse las cantidades ahí acumuladas para otras cosas, puesto que la decisión última descansa en lo que los socios decidan reunidos en Asamblea General en observancia en todo caso bien de los Estatutos y/o del informe del Consejo Rector al respecto. Además, el Fondo de Educación y Promoción (art. 56 LSCoop) es sencillo no atenderlo, es decir, no sólo es fácil burlar el tema de la dotación contenida en el apdo. c para el medio ambiente, sino que para cualquier otro fin puede quedar desierta su dotación debido a que el Fondo se nutre, al menos desde la LSCoop. y algunas leyes de las CCAA, con las sanciones impuestas a los socios por determinadas conductas (cfr. 56.4.b LSCoop.), o sea que será fácil deducir que si no hay sanciones a los socios no quedaría dotado, ni para la finalidad de protección del medio ambiente, ni para ninguna otra finalidad dispuesta en el art. 56. Por su lado, el art. 58.3 LSCoop. recoge que el Fondo de Educación y promoción también podrá ser incrementado con excedentes por su condición de fondo obligatorio, pero siempre que con anterioridad sean cubiertas las partidas previas que exige la Ley. El problema surge cuando tales partidas no consisten únicamente en cubrir las pérdidas y el impuesto (ambas necesarias), sino cuando se concede en ese momento también la posibilidad de que en la Asamblea General sea adoptado un acuerdo de distribución de excedentes entre los socios o el reparto de retornos cooperativos. Nos encontramos, por consiguiente, otra vez, con normas dispositivas que impedirían la dotación al Fondo, porque si los socios así lo acuerdan reunidos en Asamblea, y deciden una política de distribución de cantidades altas de retornos cooperativos entre los socios, tan alta como ellos válidamente acuerden ya que desde la Ley no se establece límite legal alguno para ello, tras el cumplimiento de las partidas previas mencionadas no habrá excedente suficiente para la dotación del Fondo en cuestión. La posible excepción a esto lo conformaría la compleja aplicación de la llevanza de una contabilidad separada (sistema que es en todo caso facultativo, cfr. art. 57.4 LSCoop.). O sea, sólo en el caso que se opte por contabilizar separadamente los resultados cooperativos de los demás posibles resultados (extracooperativos y extraordinarios, cfr. art. 57.3 LSCoop.) se lograría dotar antes de cualquier reparto un 5% al FEP debido a la naturaleza imperativa de la norma (cfr. art. 58.1 LSCoop.), pero, es en cualquier caso fácil también de burlar por tratarse de una vía opcional, y del mismo modo, nada se exige en la Ley que ese 5% deba ser destinado a lo señalado por el 56.c LSCoop. o protección del medio ambiente⁵¹.

⁵¹ El art. 93.2.d LSCoop. podría servir igualmente de ejemplo para corroborar todo lo anterior, toda vez que desde ahí es cierto que se contempla para las sociedades agrarias la preocupación por el mejoramiento del desarrollo “ecológico” de la explotación cooperativa, pero en el marco de un derecho facultativo en manos de los socios- (cfr. texto *infra*. art. 93.2.d LSCoop. apdo. 5).

3.3. El mapa normativo actual

Los vigentes preceptos, 129 y 149.1.6 de la Constitución española de 1978 (CE) (cfr. texto CE *infra.* apdo. 5), son claves en nuestro derecho mercantil en general, y para la normativa relacionada con las sociedades cooperativas en particular. El primero de ellos, encierra una orden a los poderes públicos, donde se les exorta a lograr una legislación adecuada, o sea, homogénea y ordenada que ayude al correcto desarrollo del cooperativismo. Nuestro derecho mercantil relativo a la sociedad cooperativa dedica para su principal regulación 19 normas. Este elenco se compone de una Ley nacional, un Reglamento y 17 leyes de rango autonómico regulando al mismo empresario social, y variando su régimen entre ellas y respecto de la norma estatal en mayor o menor medida conforme se cruce una u otra frontera autonómica. Esta diversidad de leyes no enriquece en absoluto el marco normativo, y entendemos que no se encuentra justificado, ya que bajo nuestro punto de vista incumple la orden de ofrecer un marco normativo adecuado contenida en el 129 CE. Las diferencias en cualquier caso de una ley autonómica y otra, son, bajo nuestro punto de vista, singularidades o peculiaridades que por sí solas no pueden explicar en modo alguno la existencia de un texto distinto para el mismo empresario en un mismo país que además contiene en su Carta Magna la exigencia de establecer para tales sociedades una regulación adecuada, lo que entendemos que se dirige a ideas como la uniformidad, el orden, la homogeneidad, la coexión, la armonía etc... . La dispersión normativa según se ha establecido lleva en ocasiones a la posibilidad en la práctica de poder seleccionar, previa y artificialmente, la norma autonómica preferida por los concretos intereses que se persigan (García Gutiérrez, 1998, p.211).

El art. 149.1.6 CE, (cfr. texto CE *infra.* apdo. 5) contiene una clara norma en relación con el Derecho mercantil. Así, se ha de entender que la parte del ordenamiento que determina el régimen jurídico regulador para los empresarios cuando llevan a cabo en el mercado una empresa, es sin más, materia exclusiva del Estado. Ello no hace más que corroborar que el actual disperso marco jurídico regulador de las sociedades cooperativas desde las CCAA, pleno de diferencias formales entre ellas y de todas ellas también con diferencias frente a la la nacional (LSCoop.), no representan coherencia alguna con el hecho de que la sociedad cooperativa sea una sociedad mercantil y por ello un empresario social más, y que como los demás empresarios, como principalmente son las SA; SRL; SAL; SLL; SC: SCom; SCom p. A. debe constituirse con arreglo al mandato constitucional bajo una misma norma común para todo el territorio, como sí hacen el resto de los empresarios⁵².

La dispersión normativa que existe en esta materia, sin parangón alguno con otro tipo societario, cuanto menos creemos que sólo evidencia la dificultad y también poca armonía que para las sociedades cooperativas se ha procurado por parte de los poderes públicos, desoyendo la orden constitucional. De todo esto se ha hecho siempre eco nuestra doctrina. Ríos de tinta han corrido por la perplejidad de los expertos al respecto, tildado con

⁵² Las SA y SCom. p.A y las SRL ó SL se rigen por la R.D.Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital. Las SC y las SCom, son reguladas por el C.Co. a partir de los arts. 123 y ss. Y a las SAL y las SLL se les aplica la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas. A ninguno de los empresarios sociales aludidos se les aplica para los mismos extremos recogidos en las respectivas leyes mencionadas, otra de rango autonómico por constituirse la sociedad en cuestión en una Comunidad Autónoma o en otra. Para un ulterior estudio sobre la interpretación del reparto de las competencias, vid. Álvarez Conde y Tur Ausina, 2021, p. 928 a 974.

valentía y firmeza por la mejor doctrina cooperativista del S.XX de “despropósito”, “absurdo” “anticooperativo”, “inconsistente”, “desajustado”, “contraproducente” y “poco riguroso”, (García Gutiérrez, 1998, p.215). Sin duda, la situación se hace aún más inexplicable cuando en la actualidad gozamos de un Reglamento único para todos los Estados miembros de la Unión Europea en materia de sociedades cooperativas como más arriba recogimos (cfr. *supra*. apdo. 2, párr. 4º).

El referido 149.1.6 CE dice exactamente: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...]. Legislación mercantil, penal y penitenciaria [...]”, lo que deja una situación inexplicable tanto de complejidad formal en cuanto a la convivencia de las leyes de las 17 CCAA con la estatal, como de incomprensión material, ya que la norma es clara y la materia es exclusiva del Estado.

La realidad es que tal debate doctrinal se contrarrestó o al menos, neutralizó, con la controvertida sentencia de 1983 de nuestro Tribunal Constitucional porque formalmente, bajo su sentencia sobre el asunto en 1983 (STC 72/1983, de 29 de julio, R. núm. 201/1982) protegió, y así fomentó, la extraña situación legislativa, única en la historia de nuestro derecho mercantil, que hoy nos acompaña y sin duda complica para asumir y acoplar al heterogéneo marco normativo normas u ordenes de rango comunitario. Se ha apuntado abiertamente que esa polémica sentencia pudiera incluso deberse a la propia juventud del mismo Tribunal, ya que está fue dictada escasos dos años después de su creación (Paniagua, 2023)⁵³.

Por la misma razón que el legislador entiede en la LES, que debe ser regulada por el Estado, en virtud de la Disposición final primera que se refiere a su “título competencial”, y en donde alude al mismo art. 149.1.13ª CE, recordando que es ahí donde queda atribuido al Estado la competencia para las "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica", exigimos orden y esfuerzo legislativo para unificar el incomprensible panorama normativo en nuestro ordenamiento jurídico en una materia tan relevante y representativa para la Economía Social como son las sociedades cooperativas.

4. REFLEXIONES FINALES.

La armonización de los derechos como sistema principal para acercar los ordenamientos de los Estados miembros de manera gradual fue la opción escogida para el desarrollo de la CEE, hoy UE. Tal armonización ha implicado y sigue implicando el esfuerzo por parte de los miembros de la UE de atender cuantos Reglamentos y Directivas dicte el Parlamento europeo para fortalecer objetivos con la inserción de medidas comunes. Sin duda, el Estado más alejado a la tendencia de la norma europea tendrá mayores dificultades para su asunción.

La Directiva (UE) 2024/1760, de 13 de junio de 2024 del Parlamento Europeo y el Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, impone el deber a las empresas de prevenir, mitigar, corregir y reparar los efectos adversos en el medio

⁵³ El Tribunal Constitucional dicta en 1981 su primera sentencia (cfr. Primera Sentencia del Tribunal (STC 1/1981, de 26 de enero), desde que fuera creado en el 79, (cfr. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

ambiente y en los derechos humanos resultantes de sus operaciones, de las de sus titulares y de las operaciones en su cadena de actividades (socios comerciales).

La Directiva (UE) 2024, entrará en vigor el 26 de julio de 2026 pero en atención a las dimensiones de las empresas, se exigirán distintos plazos para la integración de las medidas para los objetivos sostenibles de la UE. En cualquier caso, las empresas objeto de las órdenes medioambientales contenidas en la Directiva que cuenten con al menos mil empleados son las que deben implementar las medidas suficientes para su cumplimiento o tendrán que hacer frente a las sanciones que la UE anuncia que deberán ser impuestas por los perjuicios causados con el desarrollo de su actividad.

España no forma parte solo de la UE, sino también de la ACI y de la ONU, con lo que el reto de la sostenibilidad en las empresas es un objetivo que desde el uniforme discurso internacional ha de atender.

Acogimos con mucho retraso en nuestro ordenamiento un régimen destinado a la regulación de las sociedades cooperativas, al menos en comparación con Francia e Inglaterra. La influencia del ideario de Robert Marcus Owen, siempre respetuoso con lo que hoy pide la Directiva europea (respeto a los empleados y al entorno), y la de su posterior desarrollo en los Estatutos de la Sociedad Cooperativa de Rochdale, tardó en arraigarse por muy diversas razones en España. Algunas causas son muy elementales, no sólo por tratarse de años en los que nos encontramos atravesando un periodo de Guerras Carlistas, como por el mero hecho de adolecer de la requerida sensibilidad debido a que la experiencia de la cooperación había sido muy puntual en España como para querer trasladarlo a nuestros códigos cuando estos aparecieron a lo largo del S.XIX. En cualquier caso, el debate doctrinal sobre el instituto del “lucro” como requisito esencial para toda sociedad entorpeció la configuración en nuestro ordenamiento del tipo cooperativo. Desde una óptica política y jurídica, la redacción del art. 37 y el reconocimiento con él del Derecho a la reunión en la Constitución de 1876 ayudó a acelerar la conformación de toda clase de sociedades, incluso las que no tenían por finalidad el lucro, como tradicionalmente sucedía con las sociedades cooperativas.

La primera Ley de sociedades cooperativas surgió en España en 1931. La sociedad cooperativa cuenta hasta la normativa vigente contenida en la Ley 27/1999, de 16 de julio de cooperativas (LSCoop.) con una trayectoria legislativa sin parangón por lo dilatado de su evolución.

Parece que no se puede concluir que sea acertada ni adecuada la manera en que nuestro ordenamiento legisla para una eficaz “cooperación”. Lo cierto es que la misma Constitución, es clara en sus dos mandatos (129 CE y 149 CE), donde se recogen tanto la orden de establecer un marco normativo adecuado, como la competencia exclusiva del Estado en la materia mercantil (como sucede con Defensa, el Derecho penal o el penitenciario en otras materias). España, sin embargo, cuenta con más de diecisiete leyes de sociedades cooperativas repartidas por todo el territorio español que regulan en cada Comunidad Autónoma de manera similar a la misma sociedad. Por la misma razón de que no hay dieciocho Códigos penales, o veinte normas regulando a las SA, no debería haber tal proliferación de normas en ninguna materia mercantil, y menos en una en la que de manera expresa el legislador constitucional pide con especial interés la elaboración de una normativa adecuada.

Aunque es cierto que la doctrina española no es uniforme en cuanto a cómo debemos entender e integrar los Principios cooperativos (Vargas, 2024), las más recientes normas en la materia los ensalzan, como es el caso de la Ley 2/2023, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, (Sacristán, 2023, p.13). Lo que sí es unánime es la idea de que están vigentes, son relevantes y determinan nuestra legislación nacional (Gadea; Paniagua y Sacristán, 2023), lo que coincide con lo que se observa en el Derecho comparado, en particular en Iberoamérica (Cracogna, 2024)⁵⁴. Pero la realidad es que a pesar de su indiscutida relevancia, el diverso derecho que se desarrolla desde las CCAA no lo hacen siempre, ni de la misma manera que sí hace la LSCoop. y por ende, se dispersa el contenido esencial por la falta de uniformidad en la asunción de los Principios en general, como del Séptimo Principio en particular, esto es: El Principio de Interés por la Comunidad.

En cuanto a la creación del Fondo de Educación y Promoción, y sin entrar en las diferencias que existen entre las distintas CCAA, hay que apuntar que el art. 56.1.c LSCoop, no es el único objetivo al que los socios puede destinar las cantidades que ahí se vayan dotando. Ello depende de dos aspectos, uno de ellos es porque el engrosamiento del fondo está condicionado a que así lo decidan finalmente los cooperativistas y, el otro aspecto que hace depender la dotación al Fondo es que debe haber o bien excedentes y/o bien sanciones suficientes para incorporarlas al mismo, ya que no es la primera ni la única partida que habrá que atender si hubiera resultados positivos. Así, sendas situaciones podrían no darse y así quedar desierta la dotación al Fondo.

Por último, sucede con la tributación o régimen fiscal algo muy similar a lo que recogíamos en el párrafo anterior con el Fondo de Educación y Promoción, esto es, “La promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental”, no es el único fin que cumple con las exigencias para recibir una fiscalidad especialmente protegida. Otra vez, al tratarse de normas dispositivas, pueden convertir en papel mojado la pretensión que la ACI encierra con ese Séptimo Principio, y los homólogos objetivos de la Directiva. No será así para el caso que nos ocupa determinante la tributación favorable si lo que precede a tal estímulo es dispositivo, por lo que una normativa fiscal ventajosa no es en sí misma una garantía para proceder a realizar determinada actuación. Sin duda, pone de manifiesto el interés del legislador por favorecer conductas empresariales como la protección del medio ambiente pero no es más que un estímulo para que así lo hagan voluntariamente los cooperativistas. La Directiva, por su parte, es cierto que da plazos y determina la presión en tal cumplimiento en función de la dimensión de la sociedad, pero es derecho coercitivo que deberemos saber cumplir, y el modo más rápido será con la inserción de normas de naturaleza imperativa para la materia en cuestión.

Hay por todo ello aún una ingente labor para adecuar el marco normativo a la tendencia unificadora europea que ya cuenta desde el 2003 con un Reglamento que regula a las sociedades cooperativas de los Estados miembros de manera conjunta cuando se dan

⁵⁴ Dante Cracogna, Presidente de la Comisión de Derecho Cooperativo de Cooperativas de las Américas, así lo expresó en el marco de su conferencia inaugural del Congreso en AAVV, I *Congreso Internacional Internacional CIDES de Derecho de la Economía Social y de las Sociedades Cooperativas (cuestiones de actualidad y retos de la legislación)*, (Dir. Aguilar Rubio M. y Vargas Vasserot C.), Universidad de Almería, 16 y 17 de marzo de 2023.

ciertos requisitos. Del mismo modo habría que hacer cambios en cumplimiento de nuestras propias ordenes constitucionales.

5. ANEXO: REFERENCIAS LEGISLATIVAS:

TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA (TUE)

(13 de diciembre de 2007 en Lisboa. Entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009).

Art. 3 TUE: “1. La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos. 2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia. 3. La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico. La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros. La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo. 4. La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro. 5. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas. 6. La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados”.

Art. 50 TUE: “[...] 2. El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión ejercerán las funciones que les atribuyen las disposiciones precedentes, en particular: [...] g) coordinando, en la medida necesaria y con objeto de hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 54, para proteger los intereses de socios y terceros; [...]”.

Art. 54 TUE: “Las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros. Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo”.

LEY 5/2011, DE 29 DE MARZO DE ECONOMÍA SOCIAL (LES)

Art. 4.c LES: Principios orientadores. “Las entidades de la economía social actúan en base a los siguientes principios orientadores: [...] c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y

mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad”.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Entrada en vigor el 29 de diciembre de 1978 (CE)

Art. 129 CE: “1. La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general. 2. Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”.

Art. 149 CE: “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. 2.ª Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo. 3.ª Relaciones internacionales. 4.ª Defensa y Fuerzas Armadas. 5.ª Administración de Justicia. 6.ª Legislación mercantil, penal y penitenciaria [...] 13.ª Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

LEY 27/1999, DE 16 DE JULIO DE COOPERATIVAS (LSCoop.)

Art. 1 LSCoop.: “La cooperativa es una sociedad [...] constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente Ley”.

Art. 56 LSCoop.: Fondo de educación y promoción: “1. El fondo de educación y promoción se destinará, en aplicación de las líneas básicas fijadas por los Estatutos o la Asamblea General, a actividades que cumplan alguna de las siguientes finalidades: a) La formación y educación de sus socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos, o en materias específicas de su actividad societaria o laboral y demás actividades cooperativas. b) La difusión del cooperativismo, así como la promoción de las relaciones intercooperativas. c) La promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental. 2. Para el cumplimiento de los fines de este fondo se podrá colaborar con otras sociedades y entidades, pudiendo aportar, total o parcialmente, su dotación. Asimismo, tal aportación podrá llevarse a cabo a favor de la unión o federación de cooperativas en la que esté asociada para el cumplimiento de las funciones que sean coincidentes con las propias del referido fondo. 3. El informe de gestión recogerá con detalle las cantidades que con cargo a dicho fondo se hayan destinado a los fines del mismo, con indicación de la labor realizada y, en su caso, mención de las sociedades o entidades a las que se remitieron para el cumplimiento de dichos fines. 4. Se destinará necesariamente al fondo de educación y promoción: a) Los porcentajes de los excedentes cooperativos o de los resultados que establezcan los Estatutos o fije la Asamblea General contemplados en el artículo 58.1 de esta Ley. b) Las sanciones económicas que imponga la cooperativa a sus socios. 5. El fondo de educación y promoción es inembargable e irrepartible entre los socios, incluso en el caso de liquidación de la cooperativa, y sus dotaciones deberán figurar en el pasivo del balance con separación de otras partidas. 6. El importe del fondo que no se haya aplicado o comprometido, deberá materializarse dentro del ejercicio económico siguiente a aquél en que se haya efectuado la dotación, en cuentas de ahorro, en títulos de la Deuda Pública o títulos de Deuda Pública emitidos por las Comunidades Autónomas, cuyos rendimientos financieros

se aplicarán al mismo fin. Dichos depósitos o títulos no podrán ser pignorados ni afectados a préstamos o cuentas de crédito”.

Sección 4.ª “De las cooperativas agrarias”, art. 93. Objeto y ámbito, apdo. 2.d LSCoop: “Para el cumplimiento de su objeto, las cooperativas agroalimentarias podrán desarrollar, entre otras, las siguientes actividades: [...] d) Cualesquiera otras actividades que sean necesarias o convenientes o que faciliten el mejoramiento económico, técnico, laboral o medioambiental de la cooperativa o de las explotaciones de los socios, entre otras, la prestación de servicios por la cooperativa y con su propio personal que consista en la realización de labores agrarias u otras análogas en las mencionadas explotaciones y a favor de los socios de la misma”.

LEY 20/1990, DE 19 DE DICIEMBRE, SOBRE RÉGIMEN FISCAL DE LAS COOPERATIVAS (L20/90)

Art. 2 L20/90, Clasificación de las cooperativas: “Las Sociedades Cooperativas fiscalmente protegidas se clasificarán en dos grupos: a) Cooperativas protegidas. b) Cooperativas especialmente protegidas”.

Art. 6 L20/90, Cooperativas protegidas: Su consideración tributaria: “1. Serán consideradas como cooperativas protegidas, a los efectos de esta Ley, aquellas Entidades que, sea cual fuere la fecha de su constitución, se ajusten a los principios y disposiciones de la Ley General de Cooperativas o de las Leyes de cooperativas de las Comunidades Autónomas que tengan competencia en esta materia y no incurran en ninguna de las causas previstas en el artículo 13. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las normas contenidas en el Capítulo cuarto del Título III [sic] de esta Ley serán de aplicación a todas las cooperativas regularmente constituidas e inscritas en el Registro de Cooperativas correspondiente, aun en el caso de que incurran en alguna de las causas de pérdida de la condición de Cooperativa fiscalmente protegida. En este último supuesto, las cooperativas tributarán siempre al tipo general del Impuesto sobre Sociedades por la totalidad de sus resultados.

Art. 7 L20/90, Cooperativas especialmente protegidas: Su consideración tributaria: “Se considerarán especialmente protegidas y podrán disfrutar, con los requisitos señalados en esta Ley, de los beneficios tributarios establecidos en los artículos 33 y 34, las cooperativas protegidas de primer grado de las clases siguientes: a) Cooperativas de Trabajo Asociado. b) Cooperativas Agrarias. c) Cooperativas de Explotación Comunitaria de la Tierra. d) Cooperativas del Mar. e) Cooperativas de Consumidores y Usuarios. En cuanto a las cooperativas de segundo y ulterior grado se estará a lo dispuesto en el artículo 35”.

Art. 13 L20/90, Causas de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida: “Será causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida incurrir en alguna de las circunstancias que se relacionan a continuación: 1. No efectuar las dotaciones al Fondo de Reserva Obligatorio y al de Educación y Promoción, en los supuestos, condiciones y por la cuantía exigida en las disposiciones cooperativas. 2. Repartir entre los socios los Fondos de Reserva que tengan carácter de irrepartibles durante toda la vida de la Sociedad y el activo sobrante en el momento de su liquidación. 3. Aplicar cantidades del Fondo de Educación y Promoción a finalidades distintas de las previstas por la Ley [...]”.

CÓDIGO DE COMERCIO DE 30 DE MAYO DE 1829 (C.Co. 29)

(Texto derogado en 1885 por el actual Código de comercio)

Título Segundo, “De las compañías de comercio”, Sección primera, “De las diferentes especies de compañías. Sus efectos respectivos y formalidades con que se han de contraer”, art. 262 C.co 29: “El contrato de compañía por el cual dos o más personas se unen, poniendo en

común sus bienes e industria, o alguna de estas cosas con objeto de hacer algún lucro, es aplicable a toda especie de operaciones de comercio, bajo las disposiciones generales del derecho común, con las modificaciones y restricciones que establecen las leyes de comercio”.

ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL

“Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la identidad cooperativa. Los principios cooperativos”, en *Congreso cooperativo Internacional*, Manchester, 23 de septiembre de 1995.

Primer Principio de **Adhesión voluntaria y abierta**: “Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abierta a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación de sexo, social, racial, política, o religiosa” [...]

Séptimo Principio de **Interés por la Comunidad**: “Las cooperativas trabajan para conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus socios”.

6. BIBLIOGRAFÍA

AAVV., (2012), *Biografía de Robert Owen*, en: www.buscabiografias.com, (Dir. MORENO, V.), actualizada en 2018, [Fecha de consulta: 22 de enero de 2025].

Alianza Cooperativa Internacional, www.ICA.coop, [Fecha de consulta: 28 de enero de 2025].

Álvarez Conde, E., y Tur Ausina, R., (2021) *Derecho Constitucional*, 10ª ed., Madrid: Tecnos.

Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F., (2012), *Manual de Derecho Mercantil*, 19ª ed., Madrid: Tecnos.

Cobo del Rosal, A., (2003), “Principales aspectos del nuevo régimen jurídico de la sociedad cooperativa europea (Reglamento núm. 1435/2003 del Consejo Europeo, de 22 de julio 2003), en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 21, p.484-4.

Fajardo García, G., (1995), “La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea”, en AAVV., *Estudios de Derecho mercantil* (Hom. Prof. Manuel Broseta Pont), Tomo I, pp. 1113 a 1178, Valencia: Tirant lo Blanch.

García Gutiérrez Fernández, C., (1998), “La necesidad de la consideración de la sociedad cooperativa como entidad mercantil para su adecuada regulación”, *Revista de Estudios Cooperativos (REVECO)*, núm. 66, p. 208-209.

Girón Tena, J., (1976), *Derecho de sociedades*, tomo I, Madrid: José Girón Tena.

Gondra J.Mª., (1992), *Derecho mercantil I. Introducción*, Madrid: Servicio Publicaciones, UCM.

Hernández Cáceres, D., (2023), “El principio cooperativo de interés por la comunidad en la legislación. El Fondo de Educación y Promoción como principal instrumento para su implementación”, *Revista de Estudios Cooperativos (REVECO)*, vol. 144, p. 1 a 23.

Martínez Gijón, J., (1999), *Historia del Derecho mercantil. Estudios*, Sevilla: Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla.

Morton, A.L., (1968), *Vida e ideas de Robert Owen*, Madrid: Ciencia Nueva.

Gadea Soler, E., Paniagua Zurera, M. y Sacristán Bergia, F., (2023), “Retos de la legislación cooperativa”, (mesa redonda), *I Congreso Internacional CIDES de Derecho de la Economía social y*

de las Sociedades Cooperativas. Cuestiones de actualidad y retos de la legislación (Dir. Aguilar Rubio, M. y Vargas Vasserot, C.), Universidad de Almería, 16 y 17 marzo de 2023.

Sánchez Calero, F., (2004), *Instituciones de Derecho mercantil*, vol. I, 26ª ed., Madrid: Mc Graw Hill.

Sacristán Bergia, F., (2023), *Ley 2/2023, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid: Federación de Cooperativas y de la Economía Social de Madrid (FECOMA)*.

Uría, R., (1995), *Derecho mercantil*, 22ª ed., Madrid: Marcial Pons.

Vargas Vasserot, C., (2024), “Los principios y la legislación cooperativos”. Especial referencia al 7º principio de interés por la comunidad”. *X Encuentro Universidad, Cooperativismo y Economía Social en la Comunidad de Madrid*, (Dir. Sacristán Bergia, F.), Universidad Rey Juan Carlos, 19 de noviembre de 2024.

EL JURADO EN ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN HISTÓICA. REPERCUSIÓN EN EL ÁMBITO PENAL Y CIVIL

ALEJANDRO ROSILLO FAIRÉN

Profesor Titular de Derecho Civil
Departamento de Ciencias Jurídicas y Políticas
Facultad de Ciencias Jurídicas y Humanidades
Universidad Europea de Madrid
alejandro.rosillo@universidadeuropea.es^{55 56}

THE JURY IN SPAIN: A HISTORICAL APPROACH. IMPACT IN THE CRIMINAL AND CIVIL AREA

Resumen:

El presente trabajo efectúa un análisis crítico de carácter histórico-jurídico sobre la evolución del jurado en España durante los dos últimos siglos, ya que esta institución ha sufrido múltiples cambios y suspensiones. Se trata por tanto de aclarar los motivos de tales transformaciones y poner de manifiesto la problemática histórica y actual de la figura.

Palabras clave: Jurado – España - suspensiones – proceso – Constitución – Derecho Penal – Derecho Civil

⁵⁵ Alejandro Rosillo Fairén es profesor Titular de Derecho Civil de la UEM, acreditado ACAP/ANECA para las figuras de Contratado Doctor y Universidad Privada, con sexenio de investigación vivo. Algunas de sus últimas publicaciones en los últimos años son las siguientes: “Desafíos actuales en el ámbito de la contratación con consumidores: reto constitucional para una verdadera integración” (en prensa). “Reflexiones sobre la posible transformación del concepto de patria potestad en el marco de la Ley 8/2021”, capítulo del libro “La protección jurídica de las personas con discapacidad: perspectiva interna e internacional”. Ed. Aranzadi La Ley. 2024. Pág. 129-157. “Conflictos familiares y gastos extraordinarios en la pensión de alimentos: algunas cuestiones prácticas”, coautoría con Castro Acosta. Vox Juris. Vol. 42, N° 2, 2024, Pág. 171-189. “Reflexiones sobre la posible modificación o extinción de la pensión de alimentos: Análisis jurisprudencial”, coautoría con Castro Acosta. Vox Juris. Vol. 40. N° 2. 2022. Pág. 90-114. <https://orcid.org/0000-0001-6871-8658>

⁵⁶ A la memoria del Prof. Dr. D. Alberto Pérez de Vargas Luque, de imborrable recuerdo, Catedrático jubilado UCM fallecido mientras se escriben estas líneas, 27 de diciembre de 2024. Descanse en paz.

Abstract:

This paper makes a critical historical-legal analysis of the evolution of the jury in Spain during the last two centuries, since this institution has undergone many changes and suspensions. The aim is therefore to clarify the reasons for such transformations and to highlight the historical and current problems of the figure.

Keywords: Jury - Spain - suspensions - trials - Constitution - Criminal law – Civil law

Sumario: 1. Introducción. 2. “Carta otorgada de Bayona” de 1808. 3. Constitución de 1812. 4. Estatuto real de 1834. 5. Constitución de 1837. 6. Constitución de 1845. 7. Constitución de 1869. 8. Constitución de 1876. 9. Constitución de 1931. Segunda República y Guerra civil. 10. Constitución de 1978 y marco legal de desarrollo. 10.1. Constitución de 1978: en torno a la aprobación del Jurado. 10.2. El largo camino hasta el Jurado: 1979-1995. Contexto político, opinión pública, actividad parlamentaria y normas preliminares. 10.3. La ley orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. Luces y sombras. 11. Conclusiones. 12. Cuadro resumen. 13. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Como bien es sabido, el jurado es una institución que plantea la participación directa e inmediata de los ciudadanos, justos, honorables y carentes de conocimientos jurídicos en la Administración de Justicia. Su origen es ciertamente discutido, sobre todo si nos remontamos a aquellos antecedentes más remotos. El juicio contra Sócrates por impiedad y corrupción, el 399 AC, en el cual participaron 501 ciudadanos, es uno de los primeros hitos conocidos (Ramis, 2005) aunque también tenemos referencias de instituciones jurídicas análogas en Roma (Nieva, 2016) así como en otras culturas.

En no pocas ocasiones se atribuye su implantación, al más alto nivel, a la Carta Magna inglesa de 1215 de Juan sin tierra (Tate, 2015) cuyo artículo 48 manifestaba que las disputas serían solventadas por doce hombres justos: “todas las malas costumbres concernientes a bosques, conejeras, guardabosques y conejeros, sheriffs y sus empleados, ríos y sus guardianes, serán sujetas inmediatamente a una investigación en cada condado, por doce caballeros del mismo condado, elegidos por los hombres honestos del mismo, y bajo juramento”. Y con anterioridad al mismo, se cita en ocasiones como precedente al “Assize de Clarendon” de 1166.

Muy probablemente, el hecho de que se produjera este “resurgimiento” en la Edad Media en la cuna del “Common law”, con manifiesta primacía y desarrollo del Derecho público sobre el privado -a diferencia de los ordenamientos “continentales”, fuertes legatarios de la tradición jurídica romana- no se trate de mera casualidad, sino de una consecuencia lógica. Todo ello en un momento histórico en el que las Cortes comenzaban a expandirse y desarrollarse como límite de los poderes omnímodos del monarca.

El jurado realmente implica una Justicia “impartida por el pueblo” y no meramente “recibida por el pueblo”. Y se ha definido al mismo según nuestra más alta autoridad en lengua (Real Academia Española, 2024) de la siguiente forma: “Institución para la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, mediante la cual personas designadas por sorteo contribuyen al enjuiciamiento de

determinados delitos, a través de la emisión de un veredicto relativo a la prueba de los hechos”.

Se promueve un salto cualitativo sobre las “posiciones” procesales clásicas, determinadas legal y doctrinalmente. No se trata ya de actuar como mera parte, esto es, demandante o demandado, o bien como testigo o perito, sino de pasar a ser la verdadera “piedra angular” en el resultado de dicho procedimiento, a través de la formulación del correspondiente veredicto, derivado del correspondiente debate. No sería errado el configurar esa participación como una suerte de “derecho-deber” que emana de la soberanía popular y se aplica imparcialmente por los ciudadanos. De hecho, esa es la terminología que utiliza la exposición de motivos (EM) de la vigente Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ).

Ese “derecho-deber” del individuo que tiene su repercusión directa e inmediata en toda la sociedad, entraña una fortísima responsabilidad en aquél, que lógicamente habrá de tener una suficiente formación para desarrollar adecuadamente y con solvencia esa relevante tarea social y carecer de presiones en su lugar de residencia, requisitos imprescindibles pero que desafortunadamente no se han cumplido en buena parte de en nuestra historia contemporánea, teniendo incluso algunos ejemplos sorprendente y relativamente cercanos que serán analizados en este estudio.

De hecho, el ciudadano elegido para tal desempeño -que habrá de serlo por sorteo, para garantizar así la debida imparcialidad y no pervertir la institución- asumirá competencias que en principio serían de los “jueces profesionales” que (al menos en nuestro sistema) han accedido al mismo de forma general tras superar unas oposiciones y obtener la correspondiente formación específica en la escuela judicial. Esto último tiene un profundo arraigo en nuestro sistema, como lo muestra el Real Decreto promulgado el 22 de septiembre de 1836 que creó una Junta calificadora para la selección de jueces y magistrados. Su Art. 1 señalaba: “se formará una junta compuesta de cinco sujetos eminentes en virtud, saber y patriotismo para preparar el arreglo de los tribunales y juzgados del reino”. Por tanto, se plantea una aparente dicotomía entre “jueces legos” (elegidos aleatoriamente) y “jueces profesionales” (elegidos en base a su mérito y capacidad tras unas duras oposiciones memorísticas) aunque bien es cierto que en la práctica la labor de ambos será complementaria, al desarrollar su labor los “legos” en procesos regidos por los “profesionales”.

Debe ponerse de manifiesto que -a nuestro juicio- el ordenamiento jurídico nacional carece de una tradición histórica de suficiente calado sobre la aplicación del jurado, a diferencia de otras expresiones centenarias de la justicia que tienen un arraigo popular incuestionable y que no han sufrido múltiples suspensiones y rechazos a lo largo de la historia, como el mítico Tribunal de las Aguas de Valencia, que además de su extraordinaria “auctoritas” logra un cuádruple acierto (Fairén, 1988): “oralidad, concentración, rapidez y economía”.

Como analizaremos a continuación y ya hemos apuntado, los constantes cambios y suspensiones acaecidos durante los últimos dos siglos, provocan que el jurado no sea una figura que -al menos a nuestro juicio- se encuentre debidamente interiorizada por parte de la sociedad. Y no puede plantearse (con un mínimo rigor) que ese cambio se produzca repentinamente, ni tan siquiera por el paso de una o dos generaciones.

Se necesitaría para ello una importante labor pedagógica por parte de los poderes públicos, que hasta la fecha no se ha verificado, a salvo por supuesto de determinadas iniciativas aisladas. Y desde luego, no resulta probable que se lleve a cabo a corto o medio plazo. Desde determinadas instancias privadas, como tendremos ocasión de examinar, se han llevado a cabo determinadas acciones para tratar de impulsar y revitalizar la figura, pero el alcance real de las mismas ha sido bastante limitado.

Hace más de tres décadas, se realizó un estudio a nivel nacional (Centro de Investigaciones Sociológicas, 1989) de cara a la -entonces- próxima reimplantación del jurado en España, que vino precedido de numerosas encuestas anteriores. Los resultados fueron sumamente reveladores, ya que manifestaban, entre otros extremos, una serie de incongruencias propias de nuestras modernas sociedades postindustriales. Una mayoría de ciudadanos declaraba estar a favor de su reintroducción, pero simultáneamente, esa misma mayoría manifestaba, de forma cualificada, que “le disgustaría” o “disgustaría mucho” formar parte de este. Básicamente se seguía la línea de estar plenamente conforme, siempre que, permitiéndose el comentario coloquial, “se ocupen los demás y a mí no me toque”. Algo muy semejante a lo que habitualmente sucede con los diversos procesos electorales. De ahí que, acertadamente, la LOTJ indicase en su EM que “La conveniencia de una participación lo más aceptada posible, lleva a reconocer un régimen de excusas generoso y remitido a la prudencia de la jurisdicción que ha de apreciarlas”.

Simultáneamente, se apreciaba en el precitado estudio una tendencia creciente a considerar que, por su preparación y experiencia, las decisiones de los “jueces profesionales” serían normalmente más justas que las de un jurado. Y probablemente esa falta de confianza de la sociedad española de principios de los años noventa del siglo XX, se podía derivar de la desconfianza provocada ante una institución prácticamente desconocida, con muy escasa divulgación previa y que era objeto de una tardía reintroducción tras un “parón” de sesenta años, siendo la última década de demora imputable exclusivamente a la falta de diligencia de los poderes públicos.

A grandes rasgos, podríamos indicar que esa “desconfianza” no era únicamente imputable a los ciudadanos de finales del siglo XX, pues ha de remarcarse que las opiniones sobre el jurado no han sido históricamente pacíficas, ni dentro de nuestra doctrina ni tampoco a nivel legislativo. Y los debates que se han realizado, han sido extraordinariamente profusos, tanto sobre la configuración y composición de este, como sobre las competencias que debiera ostentar. ¿Un modelo puro formado por individuos “legos”, carentes de formación jurídica? ¿Un modelo “escabino” de tipo mixto, con participación de “legos” y juristas? ¿Un jurado con competencia exclusiva sobre ilícitos penales de máxima trascendencia? ¿O un jurado con competencia general sobre otro tipo de conflictos jurídicos relevantes? Son muchos interrogantes los que se han planteado sobre la forma de constituir el jurado en nuestra historia contemporánea.

Por otra parte, en muchas ocasiones se ha pretendido efectuar una simbiosis indisoluble entre jurado y Derecho penal, pero bien es cierto que ello no es necesariamente así, pues la misma es totalmente discutible. ¿Acaso el jurado no podría participar exitosamente en procesos civiles? Aunque probablemente esta figura tenga su máximo esplendor en los procesos penales. La precitada unidad parece derivar en la práctica de una cierta “costumbre”, que finalmente fue acogida por el Art. 125 CE, pese a que no deriva de los principios que inspiran el desarrollo y aplicación del jurado.

2. LA “CARTA OTORGADA DE BAYONA” DE 1808

El discutido inicio de nuestra historia constitucional se produce con la aprobación de la denominada “Constitución de Bayona”, aunque bien es cierto que sería difícil encuadrarla dentro de esta categoría dentro de una perspectiva moderna, como no podía ser menos en un cuerpo legal que consolidaba y abrazaba el “Antiguo Régimen”. Esta “Constitución” supuso la primera inclusión de la institución del jurado en España, figura que, hemos de repetir, carecía de tradición alguna en nuestro ordenamiento. De hecho, las Partidas de Alfonso X El Sabio, configuradas como el gran cuerpo legislativo de la Edad Media, omiten por completo esta institución.

El Art. 106 de esta “Constitución” señalaba: “El proceso criminal será público. En las primeras Cortes se tratará de si se establecerá o no el proceso por jurados”. Pero en lo referido expresamente al jurado, recuérdese que no existía en España a comienzos del siglo XIX el convencimiento ciudadano de que la justicia solo se puede reputar realmente como tal si hay un jurado debidamente constituido y presente -de hecho, tampoco se produce eso hoy día en nuestro país- cosa que si sucede especialmente en el mundo anglosajón, con singular trascendencia en los Estados Unidos, donde existe una garantía constitucional a tal efecto, a través de la sexta enmienda⁵⁷, ratificada por muchos de los Estados miembros (Dillehay et al., 2000, p.93)⁵⁸.

Como antes decíamos, difícilmente se podría considerar al “Estatuto de Bayona” como una Constitución en sentido estricto técnico-jurídico, ya que para muchos autores no era sino una “Carta otorgada” (Fernández, 2006)⁵⁹ por el Rey José I con el apoyo de los afrancesados, por lo que no existía el mínimo consenso sobre la misma. A mayor abundamiento el monarca continuaba en una situación de manifiesta preponderancia, siendo “el centro y el resorte de todo el sistema” (Tomás y Valiente, 1983, p.436) lo que resultaba escasamente compatible con los principios liberales que habían surgido a lo largo del siglo XVIII hasta la eclosión del mundo contemporáneo. A mayor abundamiento, en lo referido a la tesis de ser una verdadera “Carta otorgada” el preámbulo de esta señalaba “Habiendo oído a la Junta Nacional, congregada en Bayona de orden de nuestro muy caro y muy amado hermano Napoleón, Emperador de los franceses y rey de Italia, protector de la confederación del Rhin, etc.” (Domínguez, 2004, p. 54).

⁵⁷ “En todas las causas penales, el acusado gozará del derecho a un juicio expedito y público, por un jurado imparcial del Estado y distrito en el cual haya sido cometido el delito, distrito que será previamente fijado de acuerdo con la ley; y a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación; a carearse con los testigos en su contra; a que se adopten medidas compulsivas para la comparecencia de los testigos que cite a su favor y a contar con la asistencia de un abogado para su defensa”. (Gobierno de Estados Unidos, 2020).

⁵⁸ “En los Estados Unidos el juicio con Jurado está garantizado por la sexta enmienda de la Constitución Federal así como por las diversas constituciones estatales (por ejemplo, Constitución del Estado de California, Art. 1, 16; Constitución del Estado de Nueva York, Art. I, 2). Desde hace más de doscientos años, cualquier persona arrestada y llevada a juicio por cargos penales tiene este derecho” (Dillehay et al., 2000, p.93)

⁵⁹ “En realidad, la Constitución de Bayona es una auténtica Carta Otorgada, expresión de la sola voluntad del Emperador, aunque los partícipes en la elaboración definitiva del texto no opinaron siempre de igual modo, y todo ello merced a una diversa interpretación de las «renuncias de Bayona». En efecto, Napoleón no podía legitimar constitucionalmente su dominio sobre España (como sucedía en Francia), y tampoco tenía interés táctico en hacer valer sus derechos de conquista” (Fernández, 2006).

Sea como fuere, su artículo 106 dejaba a una segunda ocasión la posibilidad de instaurarlo⁶⁰, al afirmar dicho precepto que el proceso criminal sería público y que las primeras Cortes tratarían de si se estableciese o no el proceso por jurados⁶¹. Lede olvidarse influencia de la Constitución Francesa de 26.6.17 sobre una acusación admitida por un jurado o decretada por el cuerpo legislativo. – Los acusados tienen consejeros elegidos por ellos o nombrado de oficio. – La instrucción es pública. – El hecho y la intencionalidad son declarados por un jurado de sentencia. – La pena es aplicada por un tribunal penal. Artículo 96. En materia penal, ningún ciudadano puede ser juzgado si no es sobre una acusación admitida por un jurado o decretada por el cuerpo legislativo. – Los acusados tienen consejeros elegidos por ellos o nombrado de oficio. – La instrucción es pública. – El hecho y la intencionalidad son declarados por un jurado de sentencia. – La pena es aplicada por un tribunal penal.

Sin embargo, las convulsiones políticas de la época, destacando sobremanera la Guerra de Independencia, propiciaron que este precepto fuera totalmente inviable y que corriera la misma suerte que la ocupación militar francesa, aunque el indudable interés que el *Estatuto* mostró por el Jurado pudo haber tenido influencia sobre los autores que poco después se encargarían de redactar la CE de 1812⁶².

Lógicamente debe tenerse en cuenta en la redacción de la aquella la importante influencia de la por entonces reciente Constitución Francesa de 24.6.1793, una de las primeras en la historia contemporánea, cuyo Artículo 96 señalaba: “En materia penal, ningún ciudadano puede ser juzgado si no es sobre una acusación admitida por un jurado o decretada por el cuerpo legislativo. – Los acusados tienen consejeros elegidos por ellos o nombrados de oficio. – La instrucción es pública. – El hecho y la intencionalidad son declarados por un jurado de sentencia. – La pena es aplicada por un tribunal penal”.

Sin perjuicio de lo anterior, doctrinalmente se han señalado dos momentos de especial relevancia en la Carta Otorgada de 1808 (Fernández, 2006, p.93)

“el texto se invocó como Derecho vigente. Por una parte, adquirió eficacia jurídica con ocasión de la toma de posesión del cargo de los consejeros de Estado, el 3 de mayo de 1809, al requerírseles jurar la observancia de la Constitución; por otra, desplegó una “eficacia política” en manos del propio Monarca, José I, que en ocasiones apeló a la vigencia de la Constitución de Bayona para reclamar su legítimo derecho a gobernar frente a las continuas intrusiones de los mandos militares de Napoleón en la política española”.

Pero lógicamente, deben efectuarse las debidas matizaciones y salvaguardas sobre este texto. A mayor abundamiento, debe recordarse que el segundo centenario de esta obra, acaecido en 2008, pasó totalmente desapercibido, “sin pena ni gloria” frente a los importantes eventos que se desarrollaron en toda España derivados del aniversario de la CE 1812.

3. CONSTITUCIÓN DE 1812

Sin embargo, por contra de lo que pudiera parecer y pese al presumible entusiasmo de los autores de dicha Constitución, apenas tuvo excesivo éxito el precepto incluido relativo al jurado por las Cortes Constituyentes de Cádiz de 1812, ya que nuevamente se volvía a delegar en las Cortes para que, de forma genérica, sin plazo o especificación alguna, y sólo si eventualmente así lo considerasen, tuvieran la posibilidad de instaurar la citada institución en el futuro. “El proceso criminal será público. En las primeras Cortes se tratará de si se establecerá o no el proceso por jurados”.

Concretamente se citaba el artículo 307 que “Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces de hecho y los de derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente” (Alejandre, 1983, p.83). Sin embargo, estas expectativas (no excesivamente prometedoras, pues se remitía a una eventual y futura decisión del legislador) para la institución del jurado se vieron truncadas –como no podía ser de otra manera–llegado el restablecimiento del absolutismo en 1814 tras la victoria definitiva sobre las tropas francesas.

Dentro del clásico movimiento “pendular” de regímenes políticos y constitucionales a lo largo del convulso siglo XIX, tras producirse el “Levantamiento de Cabezas de San Juan” en 1820, ello implicó en primer término el restaurar la Constitución de 1812, y así desarrollando esta última apareció la Primera Ley del Jurado de nuestra historia, fechada el 22.10.1820, “primer esbozo” para el moderno legislador⁶³.

Lamentablemente, no podía ser sino una Ley cuya muerte estaba previamente anunciada, pese a la posterior reforma de esta de 12.2.1822. El hecho de que sólo tuviera competencias muy concretas y delimitadas, para conocer de los delitos de imprenta –al igual que en Inglaterra, ejemplo base que fue para el legislador– y que los jurados se eligieran sistemáticamente violentando las más elementales exigencias de imparcialidad, de forma discrecional y arbitraria (entre los miembros de los partidos mayoritarios, dominantes del sistema) sólo podía contribuir a dividir aún más a los españoles en facciones irreconciliables, en lugar de asegurar la convivencia pacífica y armoniosa y una saludable participación ciudadana.

Recuérdese que el Art. 371 de la CE 1812 señalaba que: “Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”. Por tanto, la libertad de expresión quedaba formalmente reconocida, como no podía ser menos en un régimen liberal, pero quedaba “ab initio” tremendamente acotada, ya que se limitaba de forma única y exclusiva a la plasmación de ideas de corte político y no a otras áreas que pudieran ser objeto de debate, como las derivadas de temas que, directa o indirectamente afectasen a la Iglesia Católica (Marcuello, 1999, p.66).

En la práctica, los Ayuntamientos constitucionales de cada capital de provincia, así como las autoridades interesadas en el mantenimiento del orden público debían elegir dieciocho ciudadanos allí residentes y mayores de 25 años (mayoría de edad histórica en nuestro ordenamiento hasta la aprobación del Código Civil y las sucesivas reformas del

⁶³ Se retoma por tanto un instrumento de indiscutible raigambre liberal, y se hace desde el dato indiscutible de que, desde el primer esbozo de 1820 (LOTJ).

mismo) que integrarían la lista total de jurados, que debía salir de entre ellos por decisión, totalmente discrecional, del Gobernador Civil y de las Diputaciones Provinciales. Esta circunstancia puede llegar a provocar sonrojo en la actualidad, ya que legalmente no se imponía sino la “corrupción” (o al menos, en el mejor de los casos, el nepotismo) además de algo mucho más grave si cabe: el propiciar auténticas actitudes vengativas y caciquiles en ciudadanos de núcleos rurales hacia otros vecinos con los que pudieran estar enemistados, fueran simpatizantes de otro partido político o cualquier otra circunstancia de carácter análogo. Por todo ello cabe destacar que la imparcialidad de los jurados nunca existió como tal en esta época, ni siquiera de forma teórica o nominal y solamente se trasladó a la ciudadanía la forma en la que se procedía a su nombramiento.

Por otra parte, sería muy difícil el obviar la escasa formación general de la población -prácticamente nula en la mayor parte de estratos- la cual no podía sino provocar que esta estuviera excluida, al carecer de unos conocimientos elementales básicos. No en vano, hasta los años cuarenta del siglo XX no se inicia la drástica reducción del analfabetismo en España (De Gabriel, 1997, P.219), verdadera plaga histórica que se situaba en torno a 1/3 de la población antes de la confrontación civil. Como bien nos recuerda la doctrina (López, 2019) “El 10 de marzo de 1950 se creaba por decreto la Junta Nacional contra el Analfabetismo cuyo objetivo era reducir la tasa de analfabetos entre la población adulta española a través de una red de juntas provinciales, municipales y locales”. Todo ello con casi un siglo de retraso con respecto a las optimistas e incumplidas previsiones de la “Ley Moyano” de 1857.

Resulta obvio por tanto que, a diferencia de la actualidad, la sociedad española de comienzos del siglo XIX no estaba preparada en aquel momento para implantar con un mínimo de garantías el jurado, que tiene su base irrenunciable en una verdadera participación popular, en el sentido más amplio del término y no exclusivamente en la de las “élites” o “castas” preponderantes en casa momento de modo sistemático (Jiménez, 1983, p.1591).

Siguiendo el precitado sistema “pendular”, impuesto por ruptura forzosa, no por acuerdo o consenso (De Esteban & González, 1992, p.41) entre bloques o “facciones”, las Constituciones españolas del siglo XIX se sucedían vertiginosamente, con rupturas abruptas que quebraban la más elemental seguridad jurídica. Y a esta etapa progresista le sucede una conservadora. La venida de los “Cien mil hijos de San Luis” hace que nuevamente se consolide el absolutismo y que las “perniciosas” ideas del trienio (1820-1823) sean borradas literalmente del mapa. De hecho, el 1.10.1823 Fernando VII anulaba la legislación del Trienio Liberal, y dentro de ella corría igual suerte, nuestro primer Código Penal, de 9.7.1822 (Mir, 1998, p.19).

4. ESTATUTO REAL DE 1834

Como bien nos indica el Congreso de los Diputados en su comentario sobre textos legales históricos (Congreso de España, 2024) “El Estatuto Real fue una carta otorgada flexible, breve e incompleta. De tan sólo 50 artículos, que regulaban la organización de las Cortes, sus funciones y sus relaciones con el Rey, no recogía ningún título dedicado a la Monarquía ni a sus Ministros y, sobre todo, no contenía una declaración de derechos fundamentales del ciudadano. Se trató de una Carta Otorgada, similar a la concedida por

Luis XVIII a los franceses en 1814. Es decir, una dejación voluntaria de poderes por parte de la Corona, que se vio obligada por las circunstancias a transferirlos a otros órganos”.

La situación planteada durante la breve experiencia de este Estatuto Real, aprobado en 1834 fue totalmente continuista de la etapa no liberal del Rey Fernando VII, de hecho “se discutió su naturaleza constitucional; su promulgación fue consecuencia directa de la experiencia política de sus redactores y los cuestionables resultados del constitucionalismo emergente obtenidos en los períodos antes descritos”.

Y no incluye, en modo alguno, la institución objeto de este trabajo, cosa por otra parte totalmente lógica si se tiene presente su reducidísima extensión y que se centra eminentemente en regulación de las Cortes y en la configuración de los “Estamentos de próceres y de procuradores”, obviando por completo el bloque de los actualmente configurados como “Derechos Fundamentales” por lo que resultaría inadecuado el denominar Constitución a un texto legal que carece del reconocimiento expreso de los derechos del individuo como límite del poder del Estado, verdadero hito que nos sitúa en la modernidad. En este ínterin se restaura por segunda vez la Constitución gaditana, tras el “Motín de la Granja” de 13.8.1836, y con ella la Ley del Jurado de 1820 y con su posterior reforma de 1822.

5. CONSTITUCIÓN DE 1837

Persiste en esta ocasión la asignación a esta institución de modo exclusivo la calificación de los delitos de imprenta, declarada por el artículo 2º de la Constitución de 1837, de claro talante progresista y configurado de forma mucho más amplia que el Art. 371 de la CE 1812: “Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes. La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados”. Otro asunto es el de la extensión de esta a otros tipos delictivos, pues si bien se abría la puerta a ello en el artículo adicional 1º de la citada Constitución, su concreto desarrollo se dejaba a merced de posteriores leyes: “Las leyes determinarán la época y el modo, en que se ha de establecer el juicio por jurados para toda clase de delitos”.

Esta situación se quedó en mera declaración de intenciones, utopía de cumplimiento prácticamente imposible hasta llegar al siguiente bandazo constitucional. Pese a todo, el 17.10.1837 se restableció la ley de imprenta, y con ella el Jurado, que igualmente desempeñaría sus funciones como se había dispuesto en el Trienio, hasta que estas fueron alteradas por Decreto de 10.4.1844

6. CONSTITUCIÓN DE 1845

El Decreto de 6.7.1845 (año del nuevo texto constitucional) deroga la legislación sobre el jurado, para ser restablecido por nuevo Decreto de 2.4.1852, suspendido en 1853 y confirmado por Ley de 21.12.1855. Para subsanar la falta de su inclusión en la CE de 1845 se aprobó la denominada “acta adicional” de 15.9.1856, cuyo artículo primero señalaba: “La calificación de los delitos de imprenta corresponde a los jurados, salvo las

excepciones que determinen las leyes”.

Todo ello quedó sin efecto muy poco después, a través de otro Real Decreto de 14 de octubre del mismo año 1856, disponiendo que solo rigiera y se observase la Ley Constitucional de la Monarquía promulgada en unión y de acuerdo con las Cortes en 23 de mayo de 1845 (Senado de España, 2024), prolongándose esta situación hasta 1868. Tras este complejo baile de fechas y normas, podemos tener la absoluta certeza de que sólo se contribuyó a anular el prestigio que pudiera haber tenido esta institución y a imposibilitar su implantación a nivel popular, amén de una más que probable inseguridad jurídica en determinados momentos, derivada de los limitadísimos lapsos de vigencia.

Sin embargo, tras la Revolución de 1868 -propiciada por una fuerte crisis multifactorial, de índole política, social y económica- conocida popularmente “La gloriosa”, que destrona a Isabel II e inaugura el “Sexenio Revolucionario” (que como es bien sabido, también fracasaría) el panorama en cuanto a la disposición de los estamentos oficiales sobre el Jurado va a cambiar radicalmente.

7. CONSTITUCIÓN DE 1869

Y como muestra de lo anterior tenemos la LOPJ de 1870 y la LECRIM de 1872, justo en el tramo final del reinado de Amadeo I. La primera de ellas, en su artículo 276, apartado segundo, establecía “Conocer con intervención del Jurado de las causas por delitos a que las leyes señalen penas superiores a la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, según la escala general, y de los delitos de lesa majestad, rebelión y sedición, cualquiera que sea la penalidad que a ellos corresponda”. No en vano, el jurado había sido incluido en la Constitución de 1869, en su artículo 93 (Monerri, 2019). La institución tomaba gran relevancia –a nuestro entender probablemente fruto de los antecedentes más inmediatos, I República Española, de 1873- pues pasaba de tener unas competencias prácticamente simbólicas a entender de delitos de considerable gravedad y trascendencia social.

La restauración borbónica trajo consigo la suspensión del Jurado, consumada con el Decreto de 3.1.1875, que alteraba en este punto la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A nuestro entender, esto no hacía sino reconfirmar de nuevo que esta Institución era “punto de fricción” entre *las dos Españas*, la de tendencia liberal, que lo esgrimía con tesón como muestra de su lucha por las libertades del individuo y la conservadora, la cual no parecía estar dispuesta a aceptarla

8. CONSTITUCIÓN DE 1876

Tal y como se demostraba con la no inclusión del Jurado en la Constitución de 1876, el rechazo a la figura continuaba muy arraigado en buena parte de la sociedad. Sin embargo, bajo el auspicio del insigne Manuel Alonso Martínez pudo surgir la Ley de 20.4.1888, de una amplitud mucho mayor que las anteriores, teniendo en cuenta el importante número de delitos sobre los que tendría capacidad para impartir justicia.

Tal y como acertadamente se señala doctrinalmente la precitada ley constituyó la regulación del jurado más importante hasta ese momento en la historia de España, pues

estaba compuesta de 122 artículos y uno adicional y “optó por el sistema de Jurado puro: 12 jurados (sólo para el juicio), escogidos de forma clasista (mayores de 30 años, importantes contribuyentes, sujetos a incompatibilidades e incapacidades, pero con posibilidad de excusa), que pronunciaban el veredicto por mayoría absoluta de votos, resolviendo a continuación sobre el Derecho 3 magistrados técnicos. Su competencia se extendía a los delitos más graves, y contra el veredicto se concedían recurso de reforma y de revista, mientras que la sentencia era recurrible en casación y revisión” (Gómez, 2001, p.286). En cuanto a su composición debemos remarcar que este Jurado formado por tres magistrados, 12 jueces legos y dos suplentes, parecía algo exorbitante. Al menos bajo nuestro criterio, sobre todo teniendo en cuenta que habría que retribuir a sus miembros de modo digno.

Debemos aquí hacer constar también las similitudes existentes entre esta Ley de 1888 y la que rige en la actualidad, la Ley Orgánica 5/1995, sobre todo en cuanto a la coincidencia a la hora de enjuiciar determinados delitos, como el parricidio, el asesinato, el homicidio o aquellos cometidos por funcionarios públicos. Resulta verdaderamente chocante que la Ley de 1888 pudiera conocer de un número mucho mayor de delitos que la actual, pudiendo reputarse en este aspecto mucho más avanzada⁶⁴.

Sin embargo, los problemas de que adolecía no eran en absoluto intrascendentes. Las recusaciones de que eran objeto los jurados eran por lo común abusivas, el resumen final del Presidente de la Audiencia venía a actuar como una segunda fiscalía, los jurados eran requeridos para que afirmaran la culpabilidad o no del sujeto, en vez de hacerlo para que determinaran o no su participación en los hechos -por lo que en vez de emitir un juicio sobre esos mismos hechos se pronunciaba un verdadero juicio sobre el Derecho aplicable- y se tendía a la absolución sin justificación alguna.

Dichos problemas -junto a otros más (Granados, 1995, p.19)- provocaron que fuera complicado el cumplimiento de la ley -pese a que esta se mantuvo 35 años-, de ahí que dos sendos Decretos de 24.9.1889 y 8.3.1897⁶⁵ ordenaban que se cumpliera de modo

⁶⁴ “Artículo 4º. El Tribunal del Jurado conocerá: 1º. De las causas por los delitos siguientes: Delitos de traición. Delitos contra las Cortes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros. Delitos contra la forma de gobierno. Delitos de los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución. Delitos de los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución. Delitos relativos al ejercicio de los cultos. Delitos de rebelión Delitos de sedición. Falsificación de la firma o estampilla Real, firmas de los Ministros, sellos y marcas. Falsificación de la moneda. Falsificación de billetes de Banco, documentos de crédito, papel sellado, sellos de Telégrafos y Correos y demás efectos timbrados, cuya expedición esté reservada al Estado. Falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio y de los despachos telegráficos. Falsificación de documentos privados. Abusos contra la honestidad, cometidos por funcionarios públicos. Cohecho. Malversación de caudales públicos. Parricidio. Asesinato. Homicidio. Infanticidio. Abortos. Lesiones producidas por castración o mutilación, o cuando de sus resultas quedare el ofendido imbécil, impotente o ciego. Duelo. Violación. Abusos deshonestos. Corrupción de menores. Rapto. Detenciones ilegales. Sustracción de menores. Robos. Incendios. Imprudencia punible, cuando si hubiera mediado malicia el hecho constituiría alguno de los delitos aquí enumerados. 2º. De las causas por delito cometido por medio de la imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación, exceptuando los delitos de lesa majestad y los de injuria y calumnia contra particulares. Se considerarán para este efecto como particulares los funcionarios públicos que hubiesen sido injuriados o calumniados por sus actos privados”.

⁶⁵ El hecho de que hubiera en algunas provincias “un índice estimado de analfabetismo cercano al 80% (...) sin apenas comunicaciones, con inmensa abundancia de pobres y recién estrenados nuestros Códigos (...) la participación de jueces legos en Tribunales de Jurados no podía alcanzar el nivel de las ilusiones puestas por los políticos” (Granados, 1995, p.19).

estricto la Ley del Jurado.

La tendencia que hemos citado de los “jueces legos” a absolver a los culpables en delitos graves sin justificación alguna provocó efectos desastrosos, ya que criminales muy peligrosos quedaron en libertad. Y en otros muchos casos, se aplicó una extraordinaria severidad para supuestos irrisorios (Gómez, 1999, p.22). Recuérdese aquí que, sorprendentemente, este tipo de situaciones no son ajenas a nuestra actual sociedad, como podremos ver al final de este estudio.

Llegado el momento, diversos órganos jurisdiccionales se mostraron en contra de la aplicación del Jurado, habida cuenta del espectacular aumento (enmarcado en la crisis política de la Restauración: terrorismo, huelgas, “semana trágica” de Barcelona...) de los delitos sociales en las primeras décadas del siglo XX. Así pues, el Jurado fue suspendido por el Consejo de Ministros, mediante la promulgación del Real Decreto de 4.2.1907 para las provincias de Barcelona y Gerona. La segunda suspensión, también acordada por Real Decreto, imposibilitó su aplicación en los delitos de terrorismo en la provincia de Barcelona, con fecha 7 de agosto de 1920.

Estas suspensiones localizadas precedieron a una de carácter general. La llegada al poder del General Primo de Rivera en septiembre de 1923 y su anhelada restauración del orden público y la paz social, tras el magnicidio de Eduardo Dato, fueron el detonante del Decreto fechado el 21.9.1923, por el que “Se suspende el juicio por jurados en todas las provincias del Reino”.

9. CONSTITUCIÓN DE 1931. SEGUNDA REPÚBLICA Y GUERRA CIVIL

Habría que esperar hasta la Llegada de la II República Española para reinstaurar la institución. El Art. 103 de la CE 1931 señalaba: “El pueblo participará en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, cuya organización y funcionamiento serán objeto de una ley especial”. Se configuraba de tal forma un jurado de una forma manifiestamente más abierta que en la actualidad, sin circunscribirlo al ámbito de lo penal y abriendo la puerta a su posible intervención en controversias civiles. No en vano, a diferencia de lo que erróneamente pueda haberse transmitido y ya hemos indicado en la introducción, tal institución no se encuentra íntima e indisolublemente unida a una determinada área del ordenamiento jurídico, sino que resulta de la lógica división entre realidades fácticas y jurídicas, el “hecho” frente al “Derecho”, el “juez profesional” frente al “ciudadano carente de conocimientos jurídicos”.

Pero no podemos olvidar que tal institución generaba ya en nuestra doctrina procesalista más autorizada importantes incertidumbres (Prieto, 1959, P. 84): “Las dificultades en la elección de Jurados, la inseguridad en cuanto a las garantías de independencia y la gran complicación que hoy tienen los negocios civiles son obstáculos que se interponen a la intervención del Jurado fuera de aquellos países que, por una tradición ancestral y las especiales condiciones de educación cívica y sentido de la responsabilidad de sus nacionales, lo permiten”. En efecto no solamente el mítico “Volkgeist” de Savigny parecía estar en contra de la reintroducción, sino que la sociedad española de comienzos de los años treinta, sumida en una profunda crisis, de carácter

verdaderamente integral: institucional, política, económica, de seguridad y de valores. Todo ello “aderezado” con unas tasas de analfabetismo que seguían siendo dramáticas.

El “Decreto declarando restablecida la institución del Jurado, conforme a su Ley Orgánica de 20 de abril de 1888, con las modificaciones que se establecen”, de 27.4.1931 fue el encargado de asumir la tarea. Sin embargo, el mismo se ejecutó de forma incorrecta, dada la evidente precipitación con la que se realizó –menos de dos semanas habían transcurrido desde que se proclamó la II República- por lo que debió ser complementado con dos Decretos del mismo año, de 18 de junio y de 22 de septiembre, con una más que dudosa técnica legislativa, poco compatible con la necesaria seguridad jurídica.

Con esta pléyade de Decretos, se trataban de solventar los graves problemas (Jiménez, 1983, p.1604)⁶⁶ –ya comentados- de la ley anterior, que a priori eran los que se podían considerar como más importantes y que de alguna forma, seguían presentes en la sociedad española.

Otro asunto que se trató de solventar en este momento histórico fue el de sí el jurado debía de ser del mismo partido judicial originario del proceso, ya que en núcleos de población reducidos podía darse el caso -nada improbable- de que acusado y jurados fuesen convecinos, con el riesgo que ello tenía de adulterar el proceso de manera irremediable, pudiendo incluso frustrarse el mismo. Se decidió mantener el criterio anterior, pero se abría la posibilidad de que se dieran excepciones en caso de “apasionamiento lugareño” o “influencia caciquil”¹⁷. Mención esta que, aunque arcaica, hubiera resultado de interés para algunos casos relevantes enjuiciados en la España actual.

De golpe se daba una importante transformación a la antigua ley de 1888, aunque dentro de la misma se eliminaban de su competencia diversos delitos, como los de falsificación, falsedad y duelo. Los jurados se veían obligados a dictar veredicto sobre la participación en los hechos de los acusados, no sobre la culpabilidad de estos. El número de estos pasaba de la tradicional docena a ocho, con el objetivo de hacerlo más funcional –además del consiguiente ahorro para las arcas públicas, que deberían ahora abonar las correspondientes dietas al finalizar el juicio- y efectivo. Se limitaban las recusaciones, se ponía mayor vigilancia en posibles sobornos a los miembros de este, etc.

Pese a este panorama tan sustancialmente mejorado en el plano teórico, el fondo de la cuestión, la propia aplicación del jurado seguía planteando los viejos inconvenientes de antaño, destacando sobremanera la ya reiterada tendencia a la absolución injustificada (hecho este que como veremos, ha permanecido de forma asombrosa en nuestra sociedad). De ahí el Proyecto de ley -basado en la necesidad de eficacia, de lograr la paz social- que presentó el entonces Ministro de Justicia, Sr. Albornoz, y que fue apoyado por el prestigioso jurista Jiménez Asúa. Con ello surgió la Ley de 27.7.1933, que vino a restar al jurado una gran mayoría de los delitos de los que podía conocer, como los de rebelión, sedición, robos con intimidación o violencia, los cometidos contra la forma de Gobierno,

⁶⁶ “No basta para ser jurado, un buen jurado, reunir los requisitos de la ley y no hallarse incurso en ninguna de las causas de incapacidad o incompatibilidad, pues son también necesarias unas condiciones psicológicas y morales que no siempre se dan y aun podemos calificarlas de raras” Si esas condiciones no se daban, difícilmente podía tener éxito el Jurado.

las Cortes y sus individuos, el Consejo de Ministros, etc.

Llegado el pronunciamiento militar del 18.7.1936, la situación nuevamente iba a dar otro vuelco, tan propio de nuestra historia contemporánea. Así, en Pamplona, al día siguiente, 19.7.1936, el General de Brigada Emilio Mola Vidal dictaba un bando por el cual todos aquellos delitos que no estaban comprendidos en el Código de Justicia Militar o que fueran privativos de la jurisdicción de Marina, serían juzgados por Tribunales de Urgencia en el plazo de 48 horas. El jurado no era eliminado ni derogado expresamente, pero sí forma tácita, perdiendo "de facto" y "de iure" todas sus competencias, y a mayor abundamiento no resultaba compatible en modo alguno con un contexto bélico en el cual los procesos sumarísimos, de sucinta duración, adquirirían máximo protagonismo. Tal situación vino a ser confirmada por el Decreto 102 de la Junta de Defensa Nacional, de fecha 8.9.1936, que suspendía todas las atribuciones del Jurado en la zona controlada por dicha Junta (Boletín oficial de la Junta de la Defensa Nacional de España nº 20, de 12.9.1936).

A nuestro entender es interesante examinar el bando militar del General Franco de 18.7.1936, ya que en primer término somete a la "Jurisdicción de Guerra" delitos cuyo enjuiciamiento era propio de la civil –no afectaba al Jurado, previamente expurgado por la Ley de 1933- y declara en el artículo 14 que "Ante el bien supremo de la Patria quedan en suspenso todas las garantías individuales establecidas en esta Constitución..." A nuestro juicio, a palabra clave aquí es "suspenso", ya que dichas garantías teóricamente no quedaban derogadas. Pese a que el bando se refiere claramente a los actuales "Derechos fundamentales de la persona", su influencia en el Jurado se vislumbra en cuanto medio de participación en uno de los tres poderes del Estado y por tanto íntimamente relacionado con los derechos del individuo.

En la zona republicana, por Decreto de 23.8.1936 se creaba en Madrid un "Tribunal especial" formado por tres jueces de derecho y catorce jueces de hecho, designados por los partidos formantes del Frente Popular y por las organizaciones sindicales afectas. Un nuevo Decreto, promulgado dos días después creaba en cada provincia un "Tribunal especial" que entendiera de los delitos cometidos desde el 17 de julio de ese año, siendo los miembros del Jurado elegidos del mismo modo⁶⁷.

Sin duda alguna, el Jurado había muerto en España. Un bando lo había eliminado "de facto". El otro lo había desvirtuado y alterado de tal manera que nada tenía que ver con el propio Jurado, transformándolo en temible instrumento de represión y privándole de la legitimidad necesaria que ha de tener como muestra de la soberanía popular que lo sustenta (Gimeno, 1983, p. 1414).

⁶⁷ "El Tribunal Popular de Madrid se crea por Decreto de 23 de agosto de 1936, en el cual se establece que se cree en Madrid un Tribunal Especial para juzgar los delitos de rebelión y sedición y los cometidos contra la seguridad exterior del Estado y, por Decreto de 25 de agosto de 1936, surgen los tribunales especiales en todas las provincias que quedaron bajo el Gobierno Republicano, pasando a denominarse Tribunales Populares, por Decreto de 7 de mayo de 1937. Por Orden de 25 de noviembre de 1936, se constituye en Madrid un 2º Tribunal Especial. Por Decreto de 28 de agosto de 1936, se establece que en los casos de delitos que sean competencia de los Tribunales Populares y que ocurran en una provincia cuya capital se halle en poder de los facciosos, pasarán a conocimiento del Tribunal Popular constituido en la capital de provincia más cercana, de ahí que las causas instruidas en los Juzgados y Jurados de Ocaña (Toledo) pasaran a Madrid". (Archivo Histórico Nacional, 2024).

10. CONSTITUCIÓN DE 1978 Y MARCO LEGAL DE DESARROLLO

10.1. Constitución de 1978: en torno a la aprobación del jurado

Tras el correspondiente proceso constituyente, se aprobó el Art. 125 CE que incluye expresamente la institución del jurado. Este hecho resultaba totalmente previsible, pues tras la suspensión que se había efectuado en 1936, era lógica su inclusión y que se propiciara la misma por parte de la élite política del Régimen que tenía un carácter reformista. Se regresaba así en cierta forma al sistema de alternancia entre vigencia y derogación que ya había acaecido a lo largo del siglo XIX.

Como es bien sabido, tal precepto no ha sido objeto de reforma alguna desde 1978, en una Carta Magna que ha sido objeto de limitadísimos cambios. Ni tampoco consta propuesta relevante alguna sobre el particular, siendo el texto vigente el siguiente: "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales".

Dicha reintroducción, reiteramos, parecía totalmente obvia, a tenor de los precedentes históricos, aunque la forma en la cual se verificó no era la única alternativa propuesta en su día. De hecho, hubo otras propuestas mucho más ambiciosas -que probablemente se encontraban mucho más próximas a la línea establecida por la CE 1931- que finalmente no fueron aprobadas en el trámite constitucional. Se pretendía el configurar el jurado de forma mucho más amplia en la práctica, adaptándolo a una participación integral en los asuntos de mayor importancia de la vida jurídica española, fuera cual fuese el área del ordenamiento jurídico en la que se suscitase la controversia.

Y así cabe destacar la siguiente propuesta realizada a comienzos de 1978 (Congreso de España, 1978) "En los procesos penales los ciudadanos participarán a través de jurados en la forma que se establezca por la ley; en todos los procesos la ley regulará la incorporación a los tribunales, en cuestiones de trascendencia general o relevancia pública, de titulados de las especialidades requeridas, con voz y voto en la formación de la sentencia." El Informe de la Ponencia, ni tan siquiera realiza mención alguna sobre el jurado. Junto a la anterior propuesta, cabe destacar igualmente la realizada por el célebre Pedrol Rius en el Senado. Voto particular número 354 (enmienda número 1871: "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado para determinados casos de naturaleza penal, cuando así se establezca por ley y también en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales" E igualmente el Voto particular número 355 (enmienda "jn voce") del Grupo Parlamentario Socialistas del Senado: "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la, Administración de Justicia mediante la institución del jurado en aquellos procesos penales en que se establezca por ley en la forma que ésta regule, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales."

10.2. El largo camino hasta el Jurado: 1979-1995. Contexto político, opinión pública, actividad parlamentaria y normas preliminares.

No podemos olvidar que el contexto político a lo largo de la senda constitucional, el cual fue extraordinariamente convulso. Bien es cierto que la seguridad jurídica presidió el cambio político, bajo los auspicios de Fernández Miranda, para permitir el paso “de la ley a la ley”, a través de la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, configurada como una Ley fundamental “híbrida” que preconizaba una legitimidad democrática, sirviendo de eficaz puente entre el pasado y el futuro de España, configurándose así una “reforma” o “reforma rupturista” y no la mera “ruptura”. Pero lo cierto es que diversas amenazas sobrevolaron todo el proceso, con riesgo cierto de producir su colapso. En primer término, la fortísima crisis económica derivada de los tardíos efectos de la crisis del petróleo de 1973, que golpeó muy duramente a las sociedades occidentales. Sobremanera porque la clase política española, conocedora de las dificultades que se avecinaban, se negó entre 1974 y 1977 a tomar medidas impopulares mientras se gestaba y desarrollaba la transición. De todo ello tenemos un certero y cualificado testimonio pronunciado en las “Cortes Españolas” del por entonces Vicepresidente y Ministro de Hacienda Villar Mir “Hemos consumido más de lo que hemos producido y hemos trabajado menos, y no más”. El paro, que hasta entonces era un problema menor, se disparó hasta niveles desconocidos hace décadas, a lo que se unía una fuerte inflación, que mermaba la capacidad adquisitiva de los ciudadanos. Se ponía así fin, de forma un tanto abrupta, al que fue conocido como “milagro económico español”.

Junto a ello, el terrorismo generó una fortísima distorsión, especialmente en el País Vasco, golpeando duramente al ejército y fuerzas de orden público y a las instituciones político-administrativas (asesinato del exalcalde de Bilbao y de los presidentes de las Diputaciones de Vizcaya y Guipúzcoa) dificultándose en gran medida la ya de por sí compleja acción gubernamental y parlamentaria. Si a ello se suma la necesidad de desarrollar legislativamente los postulados más urgentes de la CE 1978, relativa a los derechos fundamentales, se comprende -que no justifica- el enorme retraso en la reintroducción del jurado.

Posteriormente a la aprobación de la CE 1978, concretamente el 19 de junio de 1981, se procedía a la constitución de la denominada “Asociación pro-jurado”. Algo sorprendente en un país con escasa tradición asociacionista (pese a los intentos de “revitalización” propiciados por la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones) pero que tuvo un papel notable a comienzos de los años ochenta, con la correspondiente difusión en prensa (aunque con un alcance limitado) con el ánimo de difundir e impulsar el desarrollo de esta institución. De hecho, los fines de la precitada asociación son muy reveladores:

1. Instar de los poderes públicos con iniciativa legislativa la elaboración de los proyectos de Ley o modificaciones legales relativas al Tribunal del Jurado.
2. Recabar de los partidos y organizaciones políticas, entes autonómicas, provinciales o locales, Colegios Profesionales, Reales Academias, entidades y asociaciones socioculturales, colectividades varias y personas físicas y jurídicas, apoyo para la instauración del jurado en nuestro país.
3. Difundir a través de los medios de comunicación social los fundamentos justificativos de la institución del jurado.
4. Organizar todo tipo de actos culturales con idéntico fin.
- 5.

Realizar a los mismos fines publicaciones impresos y audiovisuales. 6. Premiar a quien se destaque en sus actividades en defensa de la Institución del Jurado, y 7. Realizar cualesquiera otras actividades lícitas que tengan directa relación con todo lo anterior”.

Desde octubre de 1982 y por más de una década, se sucedieron sendas mayorías absolutas en el Congreso de los Diputados, pero el desarrollo del jurado continuaba aplazado “sine die” pese a las llamadas de atención que se sucedieron en este periodo. Así, el 16 de septiembre de 1983, se publicaba en el BOCG la propuesta del Grupo parlamentario vasco para desarrollar esta figura a través de Ley Orgánica, señalando que “no admitía más demora”. Dicha propuesta, como resulta obvio, no tuvo éxito, pero si resulta relevante traerla a colación porque además de remarcar que no podía seguir aplazándose indefinidamente el correspondiente desarrollo constitucional, depositaba en el jurado una confianza superlativa, otorgándole prácticamente un carácter taumatúrgico:

“En definitiva, la introducción del Jurado en la justicia penal va a suponer un motor de cambio real en el proceso penal, rompiendo con los estereotipos, la rutina y la ineficacia actuales. Al mismo tiempo, la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia constituirá una fuente fiable de adecuadas reformas penales al quedar expresado en reiterados veredictos el sentir actualizado de una variada muestra de la sociedad, impidiendo el anquilosamiento del sistema penal vigente, y permitiendo conocer con seguridad si el Derecho Penal permanece conforme con la conciencia pública y cumple la función que le está atribuida”.

A esta proposición, finalmente retirada, se le formuló oposición por parte de la mayoría de la Cámara, pues el Sr. Granados Calero manifestó que era inviable la aprobación de la correspondiente regulación del jurado sin haberse acometido en primer término la Ley reguladora del poder judicial⁶⁸.

Como precedente a su reintroducción real en nuestro ordenamiento en 1995, la muchas veces cuestionada Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial⁶⁹, establecía en su artículo 83.2 el régimen básico al que se iban a encontrar sujetos los futuros jurados, efectuando una evidente analogía en el último inciso a los ámbitos administrativo y judicial: «La función de jurado será obligatoria y deberá estar remunerada durante su desempeño. La ley regulará los supuestos de incompatibilidad, recusación y abstención.». Y especialmente destacable resultaba a estos efectos la disposición adicional primera LOPJ que prescribía un mandato inequívoco al Ejecutivo: “1. En el plazo de un año, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de Ley de planta, de demarcación judicial, de reforma de la legislación tutelar de menores, del proceso contencioso-administrativo, de conflictos jurisdiccionales y del jurado”. Como podrá imaginarse el lector, dicho plazo

⁶⁸ “Sus señorías saben que siendo pieza crucial de la política judicial y de la transformación sustancial de toda la Administración de Justicia, no se puede empezar la casa por el tejado. No podemos empezar dotando a la sociedad española, en concreto a la Administración de Justicia, de un mecanismo democrático de funcionamiento de la institución compartida del Poder Judicial a través de un organigrama creado sobre el vacío, creado por lo menos sobre arenas movedizas, teniendo en cuenta que ya va a entrar previsiblemente en el Consejo de Ministros el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial” (Congreso de los Diputados, 1984).

⁶⁹ Dicha norma procedía a derogar la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial y con ella la elección de 12 de los 20 miembros de dicho órgano a través de “voto personal, igual, directo y secreto” (art. 13) “elegidos por todos los Jueces y Magistrados que se encuentren en servicio activo” (art. 12)

tampoco se cumplió, lo que generó una pregunta oral en pleno en la III Legislatura: “Motivos por los que el Sr. Ministro de Justicia no presentó el proyecto de Ley sobre el Jurado en el plazo legal prescrito en la Ley orgánica del poder Judicial” (180/000001) la cual fue presentada el 28/08/1986 y calificada el 04/09/1986. Este requerimiento no fue único, puesto que dentro de la III Legislatura, se produjo una interpelación urgente sobre la remisión por el gobierno a las Cortes Generales del proyecto de ley del jurado (172/000178) presentada el 14/06/1989 y calificada el 20/06/1989. Y ya en la IV Legislatura hay que destacar igualmente una “Proposición no de Ley ante el Pleno por la que se insta al Gobierno para que, en el plazo de tres meses, remita a la Cámara un Proyecto de Ley reguladora de la Institución del Jurado” (162/000018) presentada el 14/12/1989 y calificada el 19/12/1989⁷⁰.

Como ya indicamos en la introducción, en los años inmediatamente anteriores a la aprobación de la Ley del Jurado, se realizaron diversos estudios, siendo especialmente relevante el realizado a nivel público (Centro de Investigaciones Sociológicas, 1989). Se ponía de manifiesto en primer término el amplio desconocimiento de la figura, pues más de la mitad de los encuestados ignoraba por completo cuál había sido el funcionamiento del jurado en el pasado de España. Idéntico porcentaje de ciudadanos compartía “mucho” o “bastante” la siguiente afirmación: “En general, la gente tiene demasiado miedo hoy día, y el temor a posibles represalias por parte de los acusados, puede hacer que muchos miembros del jurado no digan lo que realmente piensan”. Lo que confirmaba que la temida tendencia a las absoluciones injustificadas tenía una base cierta y objetiva, más aún en un contexto de temor derivado de la inseguridad ciudadana, con una base multifactorial, asociada al consumo de drogas, la reconversión industrial y la elevada tasa de paro.

Por otra parte, resulta muy destacable la perspicacia ciudadana en este estudio, proyectando como modelo predilecto entre los encuestados un jurado de tipo mixto en el que los “jueces legos” trabajasen junto a los “jueces profesionales”. Conformando en cierto modo lo que hoy se denominaría un equipo multidisciplinar: “Imagine que un día le toca a usted ser miembro de un jurado en un juicio criminal. ¿Qué cree usted que le gustaría más, que ese jurado estuviese formado sólo por personas no expertas en Derecho como usted o que estuviese formado por personas no expertas y además por uno o varios jueces?”. La respuesta “Sólo por personas no expertas en Derecho” fue respondida únicamente por el 18%, mientras que la opción “Por personas no expertas y por jueces” tuvo una aceptación mayoritaria del 62.2%.

10.3. La Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. Luces y sombras.

La LOTJ, fue finalmente aprobada nada menos que 17 años después del texto constitucional. Hecho este que cabe destacar y remarcar, puesto que, con el logro de este hito, se cerraba un largo paréntesis de sesenta años sin aplicación de tal institución, que recordemos se había cerrado de forma dramática. Y ello sucedía en un país carente de

⁷⁰ Recuérdese al lector que lejos de tratarse de un caso único, esta clase de retrasos indebidos forman parte de nuestra realidad más cotidiana en lo referido al ámbito de la Justicia. Así la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria que venía a dar cumplimiento a la disposición final decimoctava de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

verdadera tradición o vinculación popular al respecto, situado a “años luz” de lo ocurrido en otros ordenamientos como el estadounidense. Luego, por tanto, no puede extrañarnos que se trate de una figura que no hubiera calado lo suficiente ni se encontrase debidamente interiorizada por parte de la sociedad, ni en 1995 ni en 2025. Sociedad que, dicho sea de paso, actúa de forma un tanto incongruente, lo que probablemente deriva de una suficiente falta de educación y valores cívicos.

De hecho, parece obvio que una inmensa mayoría de la población quiere, valora e incluso exige el sistema democrático, habida cuenta de la legitimidad de este, pero simultáneamente se huye de la participación en una mesa en una única jornada, planteándose la misma en no pocos casos como una carga insuperable del sistema.

La EM de la precitada LOTJ, nos plantea las bases sobre las que se asienta la configuración del Jurado: “En efecto, nos encontramos, de una parte, ante una modalidad del ejercicio del derecho subjetivo a participar en los asuntos públicos, perteneciente a la esfera del «status activae civitatis», cuyo ejercicio no se lleva a cabo a través de representantes, sino que se ejercita directamente al acceder el ciudadano personalmente a la condición de jurado. De ahí que deba descartarse el carácter representativo de la Institución y deba reconocerse exclusivamente su carácter participativo y directo”.

Esa participación, requiere ineludiblemente de los suficientes medios económicos de carácter público, para evitar que se frustre su desarrollo. No olvidemos que, a diferencia del caso antes citado del proceso electoral, en los que los miembros de la mesa participan exclusivamente en una única jornada -usualmente festiva- en este caso se va a exigir una dedicación y compromiso integral a los miembros del jurado durante los días (o semanas) en las que se extienda el procedimiento, lo que puede llegar a suponer un notorio trastorno en sus desempeños laborales y familiares.

El Real Decreto 385/1996, de 1 de marzo, por el que se establece el régimen retributivo e indemnizatorio del desempeño de las funciones de jurado. El importe diario actual, según el Anexo I, asciende a 67 euros diarios. Sorprende que esa cantidad se haya actualizado de forma manifiestamente menor al IPC acumulado durante estas décadas. La Administración parece olvidar que debe existir una compensación adecuada al nivel de responsabilidad asumido y que, al menos, debería haberse mantenido en términos reales, la cuantía establecida en 1996. Todo ello, claro está, sin perjuicio de los gastos en que se pudiera incurrir. Ello nos lleva a plantearnos nuevas incógnitas, puesto que en una sociedad en la cual la Administración de Justicia se encuentra permanentemente infradotada de medios materiales y humanos -lo que genera las correspondientes dilaciones indebidas- debe realizarse un esfuerzo extraordinario para sufragar esta figura, sin que las transferencias de medios efectuadas a las Comunidades Autónomas (que en su día se anunciaron como la respuesta a este problema) hayan logrado revertir este contexto.

Poco tiempo después de la entrada en vigor de la LOTJ, se produjo el primer gran escándalo derivado de la aplicación del Jurado, que planteaba cuestiones de gran importancia, relativas a la independencia real de sus componentes para desarrollar eficazmente sus cometidos y a la presunta tendencia a emitir veredictos absolutorios sin suficiente justificación. En mayo de 1997, cuando la LOTJ todavía se encontraba “en periodo de rodaje” un Jurado popular absolvía a un individuo que había sido acusado de asesinar a dos policías autonómicos vascos en un pequeño municipio próximo a San

Sebastián, dirimiéndose el proceso en la Audiencia Provincial de Guipúzcoa. El fundamento último del veredicto era que el acusado “no era dueño de sus actos”. La “alarma social” estaba servida y la polémica no haría sino aumentar en los años siguientes, pues con posterioridad ese veredicto fue revocado por el TSJ del País Vasco. En el ínterin el acusado huyó del territorio nacional, siendo detenido mucho tiempo después, para a continuación ser juzgado en la Audiencia Nacional, por entenderse que se trataba de un acto terrorista, lo que -sorprendentemente- no se había apreciado con anterioridad. La sentencia de condena fue confirmada por el TS.

Mención especial debe realizarse también al caso “Rodrigo Lanza” y la repetición del juicio por Jurado en 2020. En 2019, el Sr. Lanza había sido condenado por un jurado en Zaragoza a 5 años de prisión por “homicidio imprudente” por haber causado la muerte –tras una fuerte discusión- de una persona que portaba unos tirantes con los colores de la bandera de España. Tras una extraordinaria polémica a nivel nacional, el veredicto fue anulado y posteriormente el acusado fue condenado a 20 años por asesinato con alevosía.

Este tipo de sucesos necesariamente deben llevarnos a una profunda reflexión. ¿Qué grado de imparcialidad real pueden tener los miembros del Jurado en sucesos de especial “alarma social”? ¿Se necesitaría plantear un nuevo modelo de Jurado para evitar en el futuro este tipo de situaciones? ¿O acaso una matización de este? ¿Los jurados disconformes con su propia presencia reaccionan “objetando” con un veredicto absolutorio?

Ciertos autores (Saint-Pierre, 2014, p.122) plantean la plasmación escrita de la deliberación, en lugar de la meramente oral, lo que sin duda permitiría una mayor reflexión y debate entre los jurados y podría contribuir en cierta medida a evitar situaciones de este tipo. Sobre todo, cuando, no podemos olvidarlo, nos encontramos en un contexto en el que las objeciones a participar en la LOTJ alcanzan en algunos casos proporciones abrumadoras (Martínez-Torrón, 1996, p.120)⁷¹.

Sea como fuere la experiencia de varias décadas nos sitúa en torno a un 90% de veredictos condenatorios (Consejo General del Poder Judicial, 2015). ¿Es verdaderamente un éxito del sistema? ¿Se ha invertido la clásica tendencia absolutoria y transformado en tendencia condenatoria salvo en supuestos de “trascendencia mediática”?

La STS 875/2016, de 11 de octubre de 2016, se pronuncia sobre uno de los casos más mediáticos de las últimas décadas en la crónica negra española, una menor que falleció -a tenor de la sentencia- debido a la ingesta masiva de medicamentos (ansiolíticos) que le fueron suministrados por sus padres. El tenor de aquella es categórico, aunque se generan ciertas dudas derivadas del “ruido mediático”, en tanto en cuanto puede llegar a ser “estruendoso” y condicionar la opinión e imparcialidad de los jurados. Sin embargo, el

⁷¹ “En el conjunto de las capitales de provincia españolas, el 25,67 por 100 de los candidatos que figuraban en las listas presentó excusa. En algunas capitales de provincia, ese porcentaje supera el 40 por 100. Los datos están tomados de unas estadísticas elaboradas por el entonces Ministerio de Justicia e Interior (Secretaría General de Justicia, Subdirección General de Programación y Control). Esas estadísticas comprenden solamente los resultados de los partidos judiciales con sede en capital de provincia. Téngase en cuenta que el número de candidatos sorteados en esos partidos judiciales asciende a 65.043, lo que supone un 44,53 por 100 del número total de candidatos en España para 1996, que es de 146.054” (Martínez-Torrón, 1996, p.120).

veredicto fue contundente:

“Los acusados don Felicísimo Nicolás y doña Gemma Carla , de común acuerdo, suministraron repetidamente, desde al menos tres meses antes del fallecimiento, a su hija Rosa Yolanda un medicamento que contenía lorazepam, sustancia perteneciente al grupo de las benzodiacepinas y que produce somnolencia y sedación y en ejecución del plan acordado, don Felicísimo Nicolás retiró en, al menos, tres ocasiones, en el periodo comprendido entre principios del mes de julio y mediados del mes de septiembre de 2013, una cantidad de, al menos, 125 comprimidos de Orfidal de la farmacia de la RUA000 , de Santiago de Compostela. El día 21 de septiembre de 2013, los acusados doña Gemma Carla y don Felicísimo Nicolás , puestos de común acuerdo para acabar con la vida de su hija Rosa Yolanda , comieron con ella en el domicilio de don Felicísimo Nicolás , sito en la CALLE000 , nº NUM000 y le suministraron una cantidad de medicamento que contenía lorazepam, necesariamente tóxica, para posteriormente, cuando hiciera efecto, asfixiarla (...) FALLAMOS: Que debo condenar y condeno a don Felicísimo Nicolás , como autor responsable de un delito de asesinato, con la concurrencia de la agravante de parentesco, a la pena de dieciocho años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por el mismo tiempo y al pago de la mitad de las costas procesales, salvo las de la acusación popular.”

11. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La institución del jurado fue implantada en España en el siglo XIX de forma manifiestamente prematura y defectuosa, obviando por completo la realidad social de la época. Se tuvo como máximo referente para ello el Derecho comparado y más concretamente el influjo francés, pues no en vano, nuestro ordenamiento es legatario de la codificación francesa y no de la germánica, por evidentes razones geográficas, históricas y culturales. De hecho, a nuestro juicio, el fracaso estaba garantizado de antemano, pues no existían las condiciones de formación básicas en la población para garantizar una mínima solvencia de los candidatos, pues incluso las normas sobre escolarización básica (“Ley Moyano”) llegaron con posterioridad a la implantación del jurado, y no antes, alterando cualquier postulado lógico que permitiera unas mínimas posibilidades de éxito.

SEGUNDA.- A ello ha de unirse que las circunstancias sociales en buena parte de los municipios españoles, en una nación eminentemente rural y agraria, con una relevante influencia caciquil, impedían un suficiente grado de independencia por los jurados, especialmente en los núcleos de población más reducidos y aislados. De ahí que tradicionalmente se hubiese temido (y con razón) por parte de la doctrina la tendencia a los veredictos absolutorios.

TERCERA.- Otro motivo del fracaso del jurado durante buena parte del siglo XIX fue la fortísima controversia sobre el mismo, generando posiciones totalmente enfrentadas. Se configuró como baluarte indiscutible por parte de las fuerzas “progresistas” y fue objeto de cuestionamiento y rechazo por las “conservadoras”, por lo que irremediabilmente iba a quedar adscrito a las primeras. La primera ley con cierta estabilidad data de 1888, lo que no es en modo alguno casual, pues coincide con el periodo

de mayor paz dentro de la Restauración, aunque data nada menos que setenta y seis años después de su introducción por la CE 1812.

CUARTA.- Tanto las Cortes Generales como el poder ejecutivo no colaboraron eficazmente a la reintroducción de esta institución tras la CE 1978, al incumplir sistemáticamente los plazos indicados por las primeras. Como quiera que se ha puesto de manifiesto que esta situación no es inédita, con demoras que algunos casos han superado una década, como propuesta de “lege ferenda”, se sugiere que las Cortes Generales publiquen anualmente un informe con todas aquellas iniciativas que no se presentaron ni tramitaron pese a que existía la correspondiente obligación legal, creando una comisión de seguimiento de estas.

QUINTA.- A tenor de las estadísticas oficiales, tras la reintroducción del jurado en 1995, se ha logrado eliminar en cierta medida la tendencia generalizada a las absoluciones injustificadas, no obstante lo cual, la polémica sigue estando servida, sobre todo en hechos especialmente relevantes, que generan notoria “alarma social”. Así como aquellos otros acaecidos en pequeñas demarcaciones, ya que los jurados pueden temer por su seguridad e integridad, lo cual en principio no ocurriría en otros supuestos de ese “derecho-deber” como la participación como miembro de una mesa electoral designado por la correspondiente junta. En tales casos, podría igualmente plantearse que la procedencia de los jurados fuera de poblaciones diferentes, tal y como sucedía en el S.XIX.

SEXTA.- La compensación económica que reciben los miembros del jurado por su participación en el mismo no puede ser, en términos reales, manifiestamente inferior a la prevista hace tres décadas. Este asunto debería ser objeto de reflexión y planteamiento para no privar a la institución de su verdadera dignidad.

12. Cuadro Resumen.

Evolución del Jurado en España.

Constitución	Artículos	Leyes de desarrollo	Suspensiones
1808	106	No	No
1812	307	22.10.1820 y 12.2.1822	1.10.1823
1834	Ninguno	No	Se mantiene
1837	2 y 65	17.10.1837 y 10.4.1844	6.7.1845
1845	Ninguno	2.4.1852 y 21.12.1855	1853 y 1857
1869	93	LOPJ 15.9.1870. Art.276	3.1.1875
1876	Ninguno	20.4.1888 y 11.4.1931	4.2.07, 7.8.1920 y 11.9.1923
1931	Si	27.4.1931, 18.6.1931, 22.9.1931 y 27,7,1933	No
Leyes Fundamentales	Ninguno	No	8.9.1936
1978	125	22.5.1995 y 16.11.1995	No

13. BIBLIOGRAFÍA

- Alejandro, J.A. (1981). La Justicia Popular en España. Análisis de una experiencia histórica. Los Tribunales de Jurados. Ed. Universidad Complutense.
- Alzaga, O. (1987) Artículos 113 a 127. En O. Alzaga (Director). Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Tomo IX. Ed. Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho reunidas.
- Archivo Histórico Nacional (2024)
<http://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/description/2> 591826
- Centro de Investigaciones Sociológicas (1989)
<https://www.cis.es/documents/d/cis/Es1847marpdf>
- Congreso de España (1984)
https://www.congreso.es/public_oficiales/L2/CONG/DS/PL/PL_132.PDF
- Congreso de España (2024)
<https://www.congreso.es/es/cem/estreal1834>
- De Gabriel, N. (1997) Alfabetización y escolarización en España (1887- 1950). Revista de Educación. N° 314.
- Dillehay et al. (2000). La evolución del jurado en los casos criminales. Una comparación psicosocial del jurado americano y español. Psicología Política, N° 20.
- Domínguez, M. (2004). El Estatuto de Bayona.
<https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/ce7bad37-4263-4127-a084-c294c312d5d0/content>
- Esteban, J. C González, P. (1994). Curso de Derecho Constitucional Español I. Ed. Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
- Fairén, V. (1983). Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. Tomo I. Ed. Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho reunidas.
- Fairén, V. (1984). Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. Tomo II. Ed. Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho reunidas.
- Fairén, V. (1988). El tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso: oralidad, concentración, rapidez, economía. Ed. Caja de Ahorros. 29 edición.
- Fairén, V. (1996). Proceso equitativo, plazo razonable y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ed. Comares.
- Fairén, V. (1997). El Jurado. Cuestiones prácticas, doctrinales y políticas de las leyes españolas de 1995. Ed. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Fernández, I. (2006). “La primera constitución española: el estatuto de Bayona”.
https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/la-primera-constitucion-espaola---el-estatuto-de-bayona-0/html/ffc6353a-82b1-11df-acc7-002185ce6064_4.html
- Gobierno de Estados Unidos (2020). <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/05/SPA-Constitution.pdf>

- Gómez, J. L. (2001). El jurado Español : ley y práctica. *International Review of Penal Law*”. Vol. 72.
- Gómez, R. (1999). El Tribunal del Jurado en Albacete (1888-1936). Ed. Instituto de estudios albacetenses.
- Gimeno, J. (1983). La participación popular en la administración de Justicia. En J. Pérez (Director). *El Poder Judicial*. Tomo II. Ed. Instituto de Estudios Fiscales.
- Granados, F. (1995). *El Jurado en España*. Ed. Tirant lo Blanch.
- Jiménez, J.I. (1983). Algunos problemas en torno al desarrollo del artículo 125 de la Constitución. En J. Pérez (Director). *El Poder Judicial*. Tomo III. Ed. Instituto de Estudios Fiscales.
- López, A.M. (2019). La Junta Nacional contra el analfabetismo (1950- 1970): un análisis documental. La perspectiva postcualitativa y la posibilidad de pensar en ‘otra’ investigación educativa *Educatio Siglo XXI*. Vol. 37
- Marcuello, J. I. (1999) La libertad de imprenta en su marco legal en España. *Ayer*. Nº 34
- Martínez-Torrón, J. (1996). Ley del jurado y objeción de conciencia. *Revista española de Derecho constitucional*. Año nº 16, Nº 48.
- Monerri, B. Las cortes del Estatuto Real (1834- 1836). <https://core.ac.uk/download/pdf/78502893.pdf>
- Moreno, V. (1996). *Ley del Jurado (Edición preparada)*. Ed. Tecnos, 29 Edición.
- Nieva, J. (2016). Ideología y justicia legal (con una hipótesis sobre el origen romano del jurado inglés). *Ius et praxis*, vol. 22.
- Prieto, L. (1959). *Manual de Derecho Procesal*. Imprenta Sáez. Tomo I.
- Ramis, J.P. (2005). “Reflexiones en el trasfondo político en el juicio contra Sócrates” <https://scielo.conicyt.cl/pdf/atenea/n491/art05.pdf>
- Real Academia Española (2024). <https://dle.rae.es/jurado?m=form>
- Saint-Pierre, F. (2014). “Pourquoi la motivation des verdicts de cours d’assises est une garantie de meilleure justice”, *Les Cahiers de la Justice*, Vol. 2.
- Senado de España (2024). https://www.senado.es/web/conocersenado/senadohistoria/senado18341923/Constitucion1845/detalle/index.html?id=18560915_actaadicional
- Tate, C. (2015). La Carta Magna y los orígenes del procedimiento judicial o legal. *Revista jurídica*, Vol. 6.
- Tomás y Valiente, V. (1983). *Manual de Historia de Derecho Español*. Ed. Tecnos. 49 Edición.

LAS MONARQUÍAS Y EL PENSAMIENTO BARROCO: OTROS TIEMPOS DE RUPTURA

JESÚS MARÍA NAVALPOTRO SÁNCHEZ-PEINADO⁷²

SEBASTIÁN ENDARA CISNEROS⁷³

THE MONARCHIES AND BAROQUE THOUGHT: OTHER TIMES OF RUPTURE

Resumen:

Este capítulo explora la relación entre las monarquías europeas del siglo XVII y el pensamiento barroco, entendiendo este último no solo como una expresión artística, sino como una respuesta intelectual y política a un periodo de profundas crisis y transformaciones. Se analizan los efectos de la Guerra de los Treinta Años, la consolidación del absolutismo y la tensión entre racionalismo y tradición, destacando cómo estas dinámicas marcaron la evolución del pensamiento occidental. Finalmente, se reflexiona desde el siglo XXI sobre la vigencia de estas rupturas y su impacto en las estructuras de poder contemporáneas.

Palabras clave: Barroco, isunaturalismo, monarquía, absolutismo, crisis del siglo XVII, racionalismo, Guerra de los Treinta Años.

Abstract:

This chapter explores the relationship between European monarchies in the 17th century and Baroque thought, understanding the latter not only as an artistic expression but as an intellectual and political response to a period of deep crises and transformations. The effects of the 'Thirty Years' War, the consolidation of absolutism, and the tension between rationalism and tradition are analyzed, highlighting how these dynamics shaped the evolution of Western thought. Finally, a reflection from the 21st century considers the relevance of these ruptures and their impact on contemporary power structures.

⁷² Doctor por la Universidad Rey Juan Carlos (Premio Extraordinario de Doctorado en 2005) y Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Investigador y docente de la Historia Jurídica y otras materias en universidades españolas y ecuatorianas. ORCID: 0000-0001-7221-6677

⁷³ Licenciado G. N. de Turismo por la Universidad de Especialidades Turísticas y Diplomado en Ciencias Sociales por la Universidad Unicervantes de Colombia. Actualmente cursando un Máster en Innovación de la Educación de las Ciencias Sociales y Humanidades en la Universidad Andina Simón Bolívar. ORCID: 0009-0000-0883-3638.

Keywords: Baroque, iusnaturalismus, monarchy, absolutism, 17th-century crisis, rationalism, Thirty Years' War.

Sumario: 1. *Introducción.* 2. *Tras el Renacimiento, el Barroco.* 3. *Las rupturas del siglo XVII: tecnología y pensamiento.* 4. *La confrontación en los Estados.* 4.1. *Conflictos internos y externos.* 4.2. *Tensiones en el Sacro Imperio: hacia la Guerra de los Treinta Años (1618).* 4.3. *Guerras de secesión en la Monarquía Católica (1640).* 4.4. *La Francia de Luis XIV, un modelo discutible (1643-1715).* 5. *El absolutismo político como solución para un mundo en transformación.* 5.1. *El absolutismo y sus resistencias.* 5.2. *El racionalismo jurídico y un Derecho al servicio del poder.* 6. *Una conclusión “extemporánea” desde el siglo XXI.* 7. *Bibliografía*

1. INTRODUCCIÓN

El Arte Barroco es la evolución enriquecida del Renacimiento, no su decadencia. Se corresponde con una época compleja (1600-1750), llena de tensiones y contradicciones. Más que una mera exageración estética, el Barroco surge como una expresión de la inestabilidad política, religiosa y filosófica de su tiempo. La crisis del pensamiento clásico, el conflicto entre fe y razón, y los cambios en las estructuras de poder encontraron en este movimiento un reflejo de su complejidad.

El siglo XVII fue un tiempo de convulsiones y transiciones en Europa, donde las monarquías enfrentaron crisis internas y externas que modificaron el curso de la historia. En este contexto, el pensamiento barroco emergió como una respuesta intelectual y estética a un mundo en transformación, caracterizado por guerras, tensiones religiosas y el auge del absolutismo. Existe una señalada vinculación entre el Barroco y la Contrarreforma, especialmente manifiesta en el ámbito español, pues se corresponde con el Siglo de Oro y con el vigor de la Escuela de Salamanca. Este capítulo aborda la interacción entre estos elementos, analizando cómo las ideas y las políticas de la época configuraron nuevas formas de autoridad y racionalidad. La cultura barroca presenta diferentes perspectivas, con debates filosóficos y científicos que cuestionaban el orden tradicional y abrían paso a nuevas formas de pensamiento. A su vez, las tensiones entre el racionalismo naciente y la tradición revelan un conflicto que marcaría el devenir del pensamiento occidental, con implicaciones que resuenan hasta la actualidad.

2. TRAS EL RENACIMIENTO, EL BARROCO

El Renacimiento se presenta como un movimiento espiritual que se abre a la Edad Moderna y que, inicialmente, se caracteriza por su reacción de oposición a la Escolástica del siglo XIV, movimiento que en un siglo había logrado una sólida síntesis entre cristianismo y aristotelismo con el que enfrentarse intelectualmente la cultura islámica. Con una visión muy sugerente, Miguel Ayuso ha explicado recientemente el sentido del Renacimiento y su relación con el Barroco, a partir de la clarividente presentación que Rafael Gambra (1979, pp. 180-194) hacía del momento. Inicialmente consistió fundamentalmente en destacar la

naturaleza y la belleza de la Creación, repudiando el cierto desdén por las formas que se había dado entre los escolásticos. Ayuso explica que

ese inicial *dolce stil nuovo*, sin embargo, a partir de cierto punto dio un paso más allá, llegando al absoluto desprecio por todo lo medieval, incluidos los estilos artísticos del románico o el gótico, [...] Un nuevo humanismo [...] dio a parar con frecuencia en una negación mucho más grave de la cultura medieval: la que rechazaba su profunda inspiración religiosa y su carácter teocéntrico. El germen de la secularización estaba puesto e iba a abrazarse con la otra dimensión –afirmativa– del racionalismo en la gnosis protestante (Ayuso Torres, 2021, p. 993).

El Renacimiento en España, acogió el humanismo, su interés por la Antigüedad y por el anhelo de la perfección personal y comunitaria, pero tuvo su propia evolución. Aquí armonizaron el humanismo medieval con su centralidad teológica, con el optimismo renacentista, el aprecio por la naturaleza y, también, el interés por lo pragmático de la época moderna. Existe una valoración de lo personal que lleva a una particular valoración de los sentimientos (Maravall, 2002, pp. 346-348). No como en el siglo XXI, convertidos en objeto de protección legal y fundamento de políticas más o menos aberrantes. Los sentimientos como expresión de la persona, que, en la pintura, la escultura y la literatura tienen una atención singularmente elaborada. Suárez, por ejemplo, citaba a la honra y a la grandeza como motivaciones políticas (2010, p. 498).

Hay que entender que la reacción del Barroco frente al Renacimiento es algo así como la demolición de su idealización de la naturaleza y del hombre. ¿Hasta qué punto la destrucción y los horrores, tanto por obra de guerras y represiones como por un “cambio climático” aún no instrumentalizado políticamente ni ingeniado como consecuencia del obrar humano, influyó en desmontar aquellas idealizaciones? Geoffrey Parker, en un grandioso trabajo, presenta al siglo XVII, de Oriente a Occidente, bajo el signo de la desgracia. Afirma que Europa sólo conoció tres cortos años de paz en toda la centuria, pero los otomanos tampoco tuvieron más de diez, mientras que los imperios chino y mogol guerreaban de continuo (Parker, 2013, p. 16, cuadros en p. 19 y p. 79). Lejos de una suerte de “determinismo climático”, el historiador inglés advierte que el siglo XVII fue de una climatología extraordinariamente fría y ello tiene unas evidentes consecuencias muy determinantes en tiempos de guerra, en que las cosechas se han destruido. La culminación de ese período de horrores en Europa quizá haya de trazarse en el final de la Guerra de los Treinta Años, en la terrible década de los cuarenta, aunque ni los conflictos internos ni externos cesen entonces. Pero quizá es un momento comparable a lo acontecido tras las guerras mundiales en Europa en el siglo XX (Rivero, 2018, p. 62)⁷⁴.

El Barroco, en ese contexto, huye de la idealización; presta atención a cada figura humana, a cada detalle concreto y preciso, porque también, con un aliento optimista, esa es la materia que, según su libre albedrío (frente al pesimismo antropológico del protestantismo) puede ser redimida (Prada, 2021, p. 983)⁷⁵. La peculiaridad del Barroco español (Krebs

⁷⁴ Winston Churchill comparaba los efectos destructivos del período 1914-1945 con la Guerra de los Treinta Años y porque, además, se había de construir un nuevo sistema internacional sobre nuevas Bases, porque el mundo previo ya había dejado de existir.

⁷⁵ Con diferente perspectiva, José Antonio Maravall publicó un interesante estudio sobre Velázquez en el que destacaba la relación con la naturaleza del artista barroco, que no se corresponde exactamente con un “realismo”, sino un “humanismo” (1987, en especial, pp. 53-70).

Wilken, 1955, p. 7) radica, al igual que en el humanismo, en su preocupación primordial por el contenido más que por la forma (Ayuso Torres, 2021, pp. 998-999)⁷⁶. Además, otro rasgo renacentista presente en el texto de Miguel Ayuso es el espíritu crítico que desplegó, el cual sentó las bases del pensamiento racionalista que se manifestaría con mayor rotundidad en el siglo XVII.

En los reinos españoles, desde los tiempos de los Reyes Católicos a fines del siglo XV, se promovió una renovación del saber mediante el impulso de las universidades y el estudio de los clásicos. Esta labor respondía a la necesidad de explicar y defender la fe católica, otorgando a la educación un papel central. Ello tendrá consecuencias inmediatas en el Barroco. La preocupación que esta época desarrollará por captar los elementos sensibles del alma dará lugar a manifestaciones artísticas altamente elaboradas, especialmente en el teatro, pero también en todas las artes en general, donde se percibe un claro propósito didáctico. Por esta razón, se volvió característico el uso de la emblemática, los emblemas y las historias ejemplares con fines moralizadores o doctrinales.

Advirtamos también que España, a través de los descubrimientos, incorpora un nuevo factor, con unas nuevas oportunidades que suponía la ampliación del mundo conocido, de modo que “truecan las nostalgias intelectuales en actividad recreadora de saberes” (Elías de Tejada, 1974, I, 194). Por tanto, castellanos y portugueses fueron quienes permitieron abrir los horizontes renacentistas.

El Barroco evoca un estilo artístico, pero también toda una época, como José Antonio Maravall (2002) puso de relieve⁷⁷. Él delimitaba temporalmente el fenómeno desde el 1600 aproximadamente, hasta 1670-1680. Cualquier reflexión sobre épocas, como es evidente, comporta una visión delimitadora, y, en efecto, pueden señalarse fenómenos o manifestaciones de sentido barroco hasta un siglo antes, desde el final del manierismo o, en España, ya en los planteamientos de la erección de El Escorial. Las fechas en las que esta etapa se puede considerar culminada son las dos últimas décadas del siglo, con las transformaciones de la situación económica, que en Francia tiene expresión en el gobierno de Colbert y en Inglaterra con el preludio de la revolución industrial (Maravall, 2002, p. 24).

En efecto, el Prof. Maravall (2002, pp. 129-306), junto a un pesimismo esencial, calificaba a la cultura barroca como dirigida, masiva, urbana y conservadora, deteniéndose en las consecuencias que tienen estos rasgos en aquella sociedad del siglo XVII. Pero, a partir de sus manifestaciones literarias y artísticas en general, destacaba como dos rasgos reiterados de ellas su tendencia al extremo, su obsesión por lo difícil, que deriva en la “técnica de lo inacabado”, más el gusto por la novedad, la invención y el artificio, que tienen en la fiesta y el teatro fulgurantes expresiones, sin que las otras artes dejen de aportar incontables ejemplos (Maravall, 2002, pp. 419-498). Como el entusiasmo por las columnas salomónicas.

El término “barroco” parece originarse en la geología o la gemología, para designar, en portugués o en español, a las perlas irregulares (Tapie, 1984, p. 23)⁷⁸. Pero también en la Lógica se conocía al *barocco* como un tipo de silogismo, bastante complejo por lo enrevesado

⁷⁶ En esto también se basa en su maestro, Elías de Tejada.

⁷⁷ En el prólogo de *La cultura del Barroco*, Maravall confesaba que anteriormente no se había atrevido a titular “Teoría política del barroco” a su estudio *Teoría política del Estado en el siglo XVII*.

⁷⁸ El *Tesoro de la Lengua Castellana* de Covarrubias en 1611 recoge “barrueco” como piedra irregular, y “berrueco”, el granito desgastado por el tiempo.

y confuso. Su primera caracterización fue negativa, como algo abusivamente complicado, enrevesado, artificioso y extravagante (Briganti, 1950, pp. 19-24)⁷⁹.

Cabe señalar que existe una visión del Barroco como un modo de entender el arte que trasciende épocas y estilos. Desde esta perspectiva, el arte barroco se concibe como una tensión entre la proliferación formal y el vacío, donde la primera adquiere sentido al presentarse como respuesta al *horror vacui* (Aullón de Haro, 2004). La paradoja barroca, ante la percepción del vacío, reacciona multiplicando las posibilidades simbólicas, de manera que, a través de una compleja red de significados, logra atenuar dicha sensación. En este sentido, el temor a la nada impulsa el uso de estructuras dinámicas, juegos de reflejos y composiciones laberínticas que desvían la atención y generan una impresión de plenitud.

El arte barroco fue un intento de trascender la contradicción entre el orden y el movimiento. Sus columnas torcidas, sus formas interminables en su elaboración, los cambios y contrastes intensamente dramáticos, fueron todas expresiones de un nuevo tipo de orden, uno que tenía en cuenta la calidad dinámica y siempre cambiante de la naturaleza y las emociones humanas (Blitzer, 1967, p. 13, y Suárez, 2010, p. 498). No olvidemos que, sin embargo, las formas no constituyen la esencia.

Esta visión del Barroco como combinación de intenciones contradictorias, entre la proliferación formal y el vacío, trascendente a los estilos, tuvo su más ilustre exposición en *Lo barroco* de Eugenio D'Ors (2002), que llega a considerarlo una constante en la evolución histórica de los movimientos artísticos. Y, sin embargo, quizá estas percepciones del Barroco no ahondan en su verdadero sentido, como Juan Manuel de Prada, de forma muy terminante, entiende:

...no denota sino la confusa percepción de sus tratadistas, que incapaces de penetrar en la entraña del arte que enjuician, en su razón de ser más honda, lo perciben como una «paradoja patética» o un «territorio de contradicciones» en el que su defectuosa hermenéutica se extravía, hasta degenerar en logomaquia aturdidora, cuando no en proyección del propio vacío que invade al hombre moderno, incapaz de medirse con la complejidad de la visión barroca. (2021, p. 981)

Maravall, en su estudiado análisis de la cultura del Barroco señaló como característica la visión pesimista, de la que también era manifestación la consideración de la “locura del mundo”, o el mundo como “laberinto”, tan reiteradas en las manifestaciones artísticas y literarias (2002, pp. 310-ss.) Incluso es la crueldad y la violencia, que el reconocido académico consideraba hasta impulsadas por los órganos del poder, conjeturando que para exacerbar pasiones y ambientar su acción represiva (2002, p. 335). Pero algo no llega a encajar en estas explicaciones. La cultura del Barroco surge en un contexto de Contrarreforma católica que, como uno de sus rasgos, frente al pesimismo luterano, contrapone un elemento ulterior a la maldad del hombre: la posibilidad de redención mediante sus obras en colaboración con la gracia de Dios (Ayuso Torres, 2021, pp. 1013-1016). Por eso, el sentido de lo sacro es la clave para desentrañar la esencia del Barroco más allá de las apariencias contradictorias que gusta

⁷⁹ Giuliano Briganti, refería que su uso aparece en 1711 en un escrito del conde de Saint-Simon, en el sentido de algo “complicado”, o “confuso”, “extravagante” o “vano”. Así, en tal sentido también la *Enciclopedia Francesa* de 1776 aplica el término a la música, y también Rousseau le da un sentido negativo. En Arquitectura también la *Enciclopedia Metodológica* de Quatremere de Quincy, en 1788, lo usa como “extravagante” y “complicado”. En Italia la palabra parece en un sentido parecido, difundida por el *Diccionario de las Artes*, de Milizia, en 1797. Así perduró esa visión negativa durante un siglo más.

manifestar. Su esencia apunta a un finalismo teológico. A partir de la conciencia optimista (herencia renacentista), pero precavida (matización de la visión antropológica católica) de la naturaleza, presta su atención a las actividades y creaciones humanas para ponerlas en relación con su sentido sobrenatural, es decir, como medios para llegar a Dios. Por ello, las contradicciones que expresa el Barroco no son más que una profundización en la falta de armonía renacentista, caracterizada por su idealización. En contraste, el Barroco prefiere recordar que “en la belleza de las cosas anida su decrepitud, pero sin olvidar que esa decrepitud es semilla de inmortalidad” (de Prada, 2021, p. 982).

Por eso, encontramos una sentida preocupación religiosa, junto a esa mirada atenta que valora lo humano, específicamente lo percibido por los sentidos. No es ajeno a ello el avance de las investigaciones científicas a las que hemos hecho referencia. Para aspirar a Dios el hombre del barroco se sirve de los elementos naturales.

Así, pues, hay que reconocer que la cultura barroca fue profundamente teológica. Las inquietudes religiosas de los siglos XVI y XVII le llevaron a preocuparse con ansiedad por estos problemas. El anhelo por la salvación eterna es lo que ocupaba a los pensadores de aquellos tiempos, y en la España toda la producción cultural del Siglo de Oro es testimonio de ello. En relación con esto se hallan sus inquietudes didácticas.

También el Barroco llegó a configurar la sociedad y las brillantes manifestaciones artísticas en la América española. Definido como “el arte de la Contrarreforma”, el aristócrata Jijón y Caamaño, el gran hombre de la cultura ecuatoriana de principios del siglo XX, lo presentaba como “el propio de lo que hemos dado en llamar época colonial en América, es decir, del tiempo en que estos pueblos del Nuevo Mundo fueron reinos que, a igual título y en igual categoría que los otros de la Península, integraban la unidad española” (pp. 431-437). Jijón y Caamaño distinguía, dentro del mismo espíritu, variedades características de un arte con un significado geográfico muy diferenciado ya en el siglo XVII⁸⁰.

Entre las manifestaciones visibles de ese Barroco, en relación con lo que venimos viendo de esa cultura en Europa, se puede observar que existe una afirmación de lo individual, “que funda el respeto por la persona, por el «cristiano», al margen del color, la pobreza o la ignorancia”. Y la preocupación por el detalle, que es capaz de experimentarse junto a la informalidad, expresión de un humanismo realista. Y la intensa presencia de la muerte, que siempre enlaza con la esperanza en la eternidad (Wagner de Reyna, 1954).

Y es que, como Miguel Ayuso (2021, p. 1032) ha expresado,

la formación cultural de Hispanoamérica es, a su modo, barroca, y el barroquismo ha sido su única etapa cultural, hasta tal punto de haber sobrevivido, entre los escombros, a las guerras de secesión –que constituyen el eco de la Revolución francesa– y la consiguiente europeización, por lo menos en las élites, que implica su *modernización*.

⁸⁰ Aunque indicaba que Cuzco, México y Quito, eran las “tres sedes en que el barroco hispanoamericano llega a mayor altura”, enumeraba entre las distintas áreas singulares: el barroco de México, el de Guatemala, con cierta duda el de Tierra Firme (Panamá), el que se cultivó entre Bogotá y Tunja, el de Huamanga (Ayacucho), en relación con el de Lima, otra “provincia artística muy interesante en la cual, el espíritu y la técnica indígena transforman los modelos hispánicos” abarcaba desde Arequipa hasta Potosí, y, al margen, también Cuzco y Chuquisaca (Sucre), que llegaba con menor vigor hasta Córdova y Tucumán.

3. LAS RUPTURAS DEL SIGLO XVII: TECNOLOGÍA Y PENSAMIENTO

La tendencia en la que derivó uno de los componentes del pensamiento renacentista fue el racionalismo, que sometía a duda los fundamentos tanto científicos como filosóficos, políticos, económicos y aun religiosos de la sociedad. Se desarrolla a partir de las obras de Descartes y de otros autores que habían puesto en la crítica sistemática la única base para el conocimiento. Ciertamente es que, como Miguel Ayuso ha expuesto (2021, pp. 998-999), tal mentalidad racionalista tardó decenios en difundirse más allá de los ámbitos filosóficos y académicos, donde se adoptó durante los siglos XVI y XVII. A pesar de ello, muchos aspectos parecían aún firmes en sus antiguos fundamentos, porque, aunque el protestantismo había dividido a la Cristiandad y empujado la secularización, no llegó sin embargo a modificar la entraña social, presidida en todas partes por la sociedad estamental y la monarquía de derecho divino. Incluso en el orden entre los Estados, autores como Grocio o Pufendorf aún reconocen la Cristiandad como “un espacio de civilización, constituido por los cristianos en su conjunto, y un espacio exterior que carecía de derecho, que era deber de los cristianos conquistar para inscribirlo en el curso de la historia” (Rivero, 2018, p. 63). Aunque la ruptura religiosa hiciera ineficaz esa idea, e irrelevante en la práctica.

Pero el siglo XVII acusa ya la conmoción de lo que parecía estable. En 1611, el filósofo metafísico inglés Juan Donne compuso *An Anatomie of the World*, expresando el sentimiento que inquietaba a muchos de sus contemporáneos. Las creencias tradicionales sobre la humanidad y el universo estaban siendo destruidas, lamentaba Donne, por las nuevas ideas de la ciencia y la filosofía:

*And new Philosophy calls all in doubt,
The Element of fire is quite put out;
The Sun is lost, and th'earth, and no man's wit
Can well direct him where to looke for it.
And freely men confesse that this world's spent,
When in the Planets, and the Firmament
They seeke so many new⁸¹.*

En el mismo tono de desaprobación, Donne (1611) continuó lamentando la destrucción del antiguo orden de las cosas, y simultáneamente reveló un nuevo y desafiante aspecto de este desarrollo: la embriagadora noción de que el hombre era único y poseía capacidades creativas ilimitadas:

Todo está en pedazos, toda coherencia se ha ido; / toda justa provisión, y toda /relación:
Príncipe, Sujeto, Padre, Hijo, son cosas olvidadas, / porque cada hombre solo piensa que ha
llegado a ser / un Fénix, y que entonces no puede haber /ninguno de su tipo, excepto él.

Al comenzar el siglo XVII, el mundo medieval podría decirse que estaba muerto. Sin embargo, los principales elementos que habían constituido parte vital de la Edad Media aún

⁸¹ Puede traducirse como: “...Y la nueva Filosofía pone todo en duda, / el elemento del fuego está completamente extinguido; / el Sol está perdido, y la Tierra, y el alma de ningún hombre / puede bien dirigirlo a dónde buscarlo. / Y los hombres abiertamente confiesan que este mundo está agotado, / mientras en los planetas, y el firmamento / buscan tanto nuevo.”

permanecían actuales. La Iglesia Católica seguía siendo poderosa, aunque ya no era el árbitro incuestionable en asuntos de fe en toda la Cristiandad, ni siquiera en la latina. Y en gran parte de Europa, el impacto de la Reforma protestante, sin negar la fe cristiana, había demolido los fundamentos de la religiosidad medieval, esa religiosidad que aceptaba como indudable la verdad, que era asequible tanto por la razón como por la Revelación divina. Desde entonces, la razón y la fe caminarían por sendas distintas, si no divergentes. Para complicar aún más las cosas, nuevas instituciones, nuevas creencias y nuevas teorías surgieron para coexistir junto con las antiguas. Sectas protestantes de diversos tamaños, fuerzas y fanatismos estaban agresivamente activas en prácticamente todos los países excepto Italia, España y Portugal. Como exponía Rafael Gambra en síntesis muy precisa:

El protestantismo -la más extensa y profunda herejía de la historia de la Iglesia- pretendía retornar simplemente al Cristianismo primitivo. Pero su obra, en los países en que predominó, consistió en desposeer al Cristianismo de su necesaria estructura dogmática y jurídica, y, minimizado y dividido en mil sectas, diferentes, desprestigiarlo ante los ojos de los hombres haciendo de él una creencia inoperante en el seno de una sociedad falta ya de principio superior de unidad y de dirección (Gambra Ciudad, 1979, p. 177).

La nobleza de pervivencias feudales se aferraba tenazmente a sus privilegios tradicionales, aunque el feudalismo mismo estaba destruido (salvo para las teorías marxistas que lo prolongan hasta el siglo XX). Una clase mercantil cada vez más próspera estaba invadiendo los derechos de la antigua aristocracia, particularmente en los Países Bajos, en Inglaterra o en Francia.

La antigua visión del universo centrado en la tierra estaba gravemente desafiada, pero los hombres seguían creyendo que los planetas se movían según las teorías establecidas por Aristóteles. Asombrosos descubrimientos científicos, revolucionaron la astronomía, la física y las matemáticas. La visión geométrica y mecanicista del universo, que protagonizaron y difundieron Nicolás Copérnico (1473-1543), Tycho Brahe (1546-1601), Galileo Galilei (1564-1642), y Johannes Kepler (1571-1630) dotaron de indecible prestigio a las ciencias y sus métodos, que descubrían unas leyes físicas, inmutables, que la razón humana podía develar y explicar mediante las matemáticas. La cuestión es que se fue definiendo el orden natural, dejando de lado la intervención divina y destacando más la acción del propio cosmos y de la naturaleza. Pero tanto Copérnico, que era sacerdote, como Galileo, Tycho Brahe y Kepler eran católicos y mantenían el valor de los conocimientos metafísicos. Kepler había advertido, aunque pasara inadvertido, que la observación y la experimentación sólo proporcionan datos, y es la mente humana quien los ordena y explica; la observación y medición no habrían de considerarse con un valor absoluto (Suárez, 2020, p. 519).

Las bases de una nueva forma de pensar se buscaban repudiando las controversias del pasado, pero el viejo nominalismo de Occam imponía sutilmente su visión frente al pensamiento aristotélico-tomista (Gambra Ciudad, 1979, pp. 166-169). Descartes, como advertimos, al disociar la verdad de la razón, dio origen a las filosofías del racionalismo y del voluntarismo.

Los hombres estaban preocupados con el problema de cómo encontrar un patrón o un orden dentro del aparente desorden de un mundo cambiante. A lo largo del siglo XVII, cambios tecnológicos y científicos, que se habían iniciado con el “giro copernicano” que había tenido lugar dos siglos atrás, ahora se sucedían con mayor rapidez. Una nueva generación de científicos armados con instrumentos cada vez más sofisticados (el

microscopio en 1590, el reloj de péndulo en 1602, el telescopio astronómico en 1608, el barómetro de mercurio en 1643, el manómetro en 1663, etc.) fue aprendiendo cosas sobre la naturaleza. Esto venía a cuestionar o derribar las teorías que hasta el momento se habían dado por firmes. En la ciencia, esos descubrimientos técnicos de la época habían surgido de la búsqueda para explicar el movimiento en los planetas, en la tierra y dentro del torrente sanguíneo de las criaturas vivientes.

La dinámica, ciencia moderna que explica por qué los cuerpos en movimiento se mueven como lo hacen, es creación del siglo XVII. El cálculo, el logro matemático más destacado de la época, es el medio algebraico de expresar el movimiento. En todos los campos de la ciencia física, los hombres estaban aprendiendo que los procesos aparentemente caóticos de la naturaleza tenían patrón y regularidad, y que se podían controlar.

Estas inquietudes intelectuales que ponían al movimiento y al sentido del orden en la base de investigaciones y explicaciones, ¿no habrían de servir para el resto de los saberes humanos? El Barroco no puede entenderse sin esa preocupación por el sentido del movimiento.

En definitiva, lo más grave era que la duda recaía sobre las propias fuentes de autoridad: la religión, el gobierno, la ciencia y el pensamiento. Frente a la crisis de la conciencia europea en los siglos XVI y XVII (Hazard, 1952), Descartes propuso una respuesta: su método racionalista, basado en la convicción de que la razón humana, por sí sola, puede alcanzar verdades claras y evidentes, ofreciendo así un fundamento más sólido que la *auctoritas* medieval y su sistema de creencias (Gambra Ciudad, 1979, pp. 189-191). De esta premisa surge un nuevo optimismo intelectual, sustentado en la confianza en la ilimitada capacidad de la razón para descubrir la verdad, o al menos, su propia verdad.

Juan Donne en su *An Anatomie of the World*, expresaba el sentimiento que inquietaba a muchos de sus contemporáneos. Eran dos los sentimientos que surgían de la contemplación de estas circunstancias: la consternación por la destrucción del antiguo orden, y el orgullo - *pride*- por considerarse capaces de crear uno nuevo a partir de sus ruinas. Los mismos descubrimientos en los que Donne vislumbraba fatales consecuencias entusiasmaban a su contemporáneo el barón de Verulam, sir Francis Bacon, como medios de extender largamente los límites del poder y la grandeza del hombre. Bacon, en su *Novum Organon* ponía las bases del empirismo y el científicismo.

De alguna manera, el mundo había perdido su coherencia. Todo, desde el lugar de la tierra en el universo hasta el lugar del individuo en la sociedad, se cuestionaba y la búsqueda de respuestas resultaba angustiosa, porque de lo que más se dudaba de todo era de la propia fuente de autoridad: tanto en la religión, como en el gobierno, en la ciencia, o en el pensamiento. Y, como ha escrito con acierto Jaime del Arenal:

no es que el viejo orden medieval fuera irracional, sino que el Medievo entendió lo racional como insuficiente para alcanzar la verdad y, por ende, era necesario acudir a la fe y a la *auctoritas* para entre ambas superar los límites de la razón. Ahora, el modelo cartesiano y, con éste, la Modernidad apostaron todo a las posibilidades de la razón y únicamente a ésta, con lo cual el camino a la secularización y al desarrollo de las ciencias quedó franqueado (2016, p. 148).

Fue en el siglo XVIII cuando la secularización comenzó a desplegar sus efectos, aunque todavía más en los medios aristocráticos y de la alta burguesía, mientras que las clases

populares vivían ajenas a ese espíritu de emancipación, de la criatura alzada sobre sus propias fuerzas (Ayuso Torres, 2021, p. 1001). De ahí hubo quienes tomaron a la pérdida de autoridad como un desafío y la clave de su éxito fue el poder, la capacidad de dominar las fuerzas indisciplinadas en los hombres y la naturaleza y darles forma en patrones y armonías de un nuevo tipo. Y ahí se puede encontrar la base del *homo homini lupus* que Thomas Hobbes (2002, p. 111) describe como principio “natural” del hombre, afirmando en su *Leviatán*: “...en primer lugar, pongo como una inclinación general de toda la humanidad, un deseo perpetuo e inquieto de poder tras poder, que cesa solo en la muerte”.

Pero la cuestión que presenta los rasgos dramáticos que también pueden mirarse con el prisma del siglo XXI es que los límites del hombre se veían extendidos a dimensiones apenas soñadas por las edades anteriores. La pasión por el poder podía -puede- superar limitaciones en una tensión para convertirse en omnímoda. Así, también hoy la sucesión vertiginosa de la aplicación de la ciencia a la tecnología y su desarrollo en un lapso de tiempo brevísimo: informática, internet, inteligencia artificial, redes sociales, tienen unas implicaciones radicales en las telecomunicaciones, la medicina, el urbanismo, y en todos los aspectos de la vida y su control. La desorientación del pensamiento, con un atiborramiento de ideas, creencias e ideologías, fácilmente yuxtapuestos desde un espacio globalizado, lleva también a una dualidad entre el tecnologismo que se presenta como un último estadio de la razón, y un voluntarismo, apoyado en la creencia de un hombre tendencialmente ilimitado en su querer e incluso sus apetencias.

Retomando la visión histórica, advertimos que, en España, la fusión del humanismo medieval, centrado en valores trascendentes, con los aportes del optimista naturalismo renacentista y la atención a los intereses de la época moderna, se dio sin necesidad de articular una ruptura entre el orden de la naturaleza y el de la gracia. La nueva sensibilidad moderna obtenía sus propias respuestas a los problemas del momento desde ese legado singular que fue formando una cultura peculiar: el Barroco español (Krebs Wilkens, 1955, p. 7). Esa mentalidad permitirá enfrentarse de un modo distinto al problema principal del pensamiento del siglo XVII y del XVIII, el diálogo entre la razón y la naturaleza (Ayuso Torres, 2021, p. 1003).

4. LA CONFRONTACIÓN EN LOS ESTADOS

4.1. Conflictos internos y externos

Sin embargo, el poder sin control por las creencias e instituciones tradicionales podría reducir el mundo a la anarquía y el caos, y este era precisamente el espectro que perseguía al siglo XVII. A menudo, durante el siglo XVII, y particularmente durante sus primeras décadas, parecía que Europa se consumiría en las fuerzas desatadas por el colapso del orden tradicional. Conflictos de toda índole, desde sangrientas guerras hasta amargas disputas religiosas, devastaron el continente. Reinos y comunidades fueron desgarrados, y un número incalculable de personas perdió la vida y sus bienes (Teschke, 2003). No obstante, en medio de la turbulencia, floreció una creatividad extraordinaria: Velázquez y Murillo, Rubens y Rembrandt, Milton y Molière, Galileo y Newton, así como los grandes autores, artistas, literatos, teólogos y pensadores del Siglo de Oro español, reflejan la magnitud y el esplendor del ingenio humano en todas sus expresiones.

Los obstáculos con los que los pensadores tropezaban en su intento de dar explicación al movimiento dentro de un orden estable crearon un estilo para enfocar la vida. La búsqueda de orden era más urgente en el campo de la política. A diferencia del artista, que cultivaba el descontento, o del científico, cuyo éxito requería una curiosidad natural, los gobernantes ambiciosos y sus temerosos súbditos buscaban orden por el bien de la supervivencia. Las naciones y los seres humanos individuales estaban amenazados por la anarquía, la guerra civil y la agresión extranjera. Parker da cuenta de los grupos que surgen dispuestos a promover cambios más radicales de lo que se había sospechado hasta el momento; habla de todos aquellos “que están esperando un cambio”, entre los que se encuentran nobles, intelectuales, religiosos, gentes “sin nombre” y heterodoxos (2013, pp. 894-978). Conspiraciones, magnicidios e insurrecciones se extendieron por toda Europa Occidental, conmocionando algunos de ellos los fundamentos de la estabilidad interior de los reinos:

- En 1605, en Inglaterra se descubrió que un grupo de exaltados religiosos había estado a punto de hacer volar al rey y las casas del Parlamento en Westminster, para hacerse con el control del gobierno. Habían llegado a depositar más de una tonelada de pólvora en el sótano del palacio. Su complot fue descubierto y frustrado solo en el último momento (Fraser, 1996).

- En 1610, Enrique IV, el rey francés, moría asesinado por las cuchilladas de un fanático, que acusaba al monarca, de preparar la destrucción de la Iglesia Católica. Aunque ya su predecesor había acabado del mismo modo, y su modo de acceder al trono tras una interesada abjuración del calvinismo había suscitado mucho recelo, resultó un acontecimiento tan imprevisto, con un heredero menor de edad, que el miedo se extendió por la población (Cassan, 2010).

- En 1640, la Monarquía Católica fue sorprendida por sucesivas declaraciones secesionistas, promovidas por élites burguesas y nobiliarias en Cataluña, Portugal y Andalucía. Unos años después, igual ocurrió en Aragón. Sobre ello nos ocuparemos un poco más adelante.

- En 1648, en Gran Bretaña, después de seis años de guerras civiles, Oliver Cromwell y sus puritanos rebeldes, con el apoyo de una burguesía ansiosa de poder, realizan uno de los actos más impactantes del siglo: toman el control del gobierno y, el 30 de enero de 1649, decapitan al propio rey Carlos I, acusado de “tirano, traidor, asesino y enemigo del país” (Pirenne, 1973, p. 237).

- En Francia, entre 1648 y 1652, en una serie de levantamientos conocidos como la Fronda, un gran número de nobles descontentos, cuya autoridad había sido disminuida por las políticas del cardenal Richelieu, amenazaron con tomar el poder del estado y gobernar el país ellos mismos. Si en 1648 se había llegado incluso a cercar el Palacio Real y el Parlamento de París había insurreccionado la ciudad contra la reina Ana y su ministro principal, entonces el cardenal Mazarino; entre 1650 y 1652 una gran parte de la más alta nobleza, señores que reunían las tropas que formaban los ejércitos franceses, y la insurrección fue generalizada en todo el reino. Las divisiones internas entre los conjurados fueron determinantes en la disolución de la rebelión (Vázquez de Prada, 1984, pp. 282-284).

Detrás de estos signos externos de disturbios civiles había un desorden mucho más profundo, un sistema político en desintegración. La maquinaria tradicional de gobierno de Europa había sido diseñada para gestionar los asuntos de una sociedad esencialmente estática: feudal, agraria, unida por los lazos de la uniformidad religiosa. No podía hacer frente

a las tensiones y problemas de una sociedad comercial en expansión cuyos miembros estaban profundamente divididos sobre cuestiones de religión.

La atención al devenir de tres momentos de las más importantes unidades políticas europeas expresa esa situación de transformación traumática: el Sacro Imperio, la plural Monarquía Católica y el reino de Francia.

4.2. Tensiones en el Sacro Imperio: hacia la Guerra de los Treinta Años (1618)

A principios del siglo XVII, el Imperio, que una vez fue una poderosa unión de estados cristianos, liderada por un emperador que era uno de los gobernantes más poderosos de la cristiandad, se había convertido en una especie de monstruosidad política, un mosaico caótico de autoridades en conflicto desgarradas por disensiones internas. Incluso los límites exactos del Imperio son imposibles de definir, debido al estatus incierto de los diversos territorios que se suponía que incluía. En la Dieta de Colonia, en 1512, el Sacro Imperio había completado oficialmente su título como *Sacrum Romanum Imperium Nationis Germanicae*, destacando que, para todos los efectos prácticos, sus límites estaban definidos por el idioma y su población, predominantemente alemana. Con una población de unos 21 millones, podría haber sido uno de los estados más poderosos de la Europa del siglo XVII, si hubiera sido un Estado. Pero no lo era, y lo que era desafía una descripción.

El Imperio, contenía cerca de dos millares de entidades territoriales separadas: principados, ciudades imperiales libres, obispados y feudos, que, con el tiempo, quedarían fundidas en parte, reduciéndose a unas 300 unidades políticas. Cada uno de ellos era un territorio que, conforme a las leyes feudales, no tenía otra autoridad superior, más que el emperador, y se le consideraba *Reichsstand* (estado imperial).

Los gobernantes más poderosos del Sacro Imperio Romano eran los siete príncipes electores, quienes, desde la Bula de Oro de 1356, tenían la responsabilidad de elegir al Emperador. Tres de ellos eran líderes eclesiásticos: los arzobispos de Maguncia, Tréveris y Colonia. Los otros cuatro eran gobernantes seculares: el duque de Sajonia, el margrave de Brandeburgo, el conde palatino del Rin (del Palatinado) y el rey de Bohemia, cuya corona también era electiva.

Sin embargo, en la práctica, ninguno de estos electores poseía tanto poder como los príncipes de la casa austríaca de los Habsburgo. Sus dominios abarcaban toda Austria y parte de Hungría, constituyendo los territorios más extensos del Imperio. Además, desde la sucesión de Carlos V, los Habsburgo austríacos eran la rama menor de la dinastía que gobernaba España, las Indias, Portugal, gran parte de Italia y los Países Bajos. De hecho, tras Carlos V, la corona imperial pasó a heredarse dentro de la familia Habsburgo.

Pero el título imperial llevaba consigo poca autoridad real. Por un lado, el oficio de emperador seguía siendo formalmente electivo, aunque la participación de los Electores había perdido parte de su significado. En teoría, todavía era posible para ellos elegir a alguien que no fuera el heredero de los Habsburgo, y no dudaban en usar este poder para obtener concesiones del candidato. Su poder se restringía a los momentos finales de un reinado, para determinar que el designado “Rey de Romanos” alcanzara, en efecto, la dignidad imperial.

Además, el Emperador veía muy limitada su autoridad efectiva, no sólo por el sistema feudal que configuraba el Imperio, sino también porque sus iniciativas legislativas habían de ser adoptadas por *Reichstag*, una numerosa asamblea tricameral de príncipes, eclesiásticos y

señores del Imperio. Y sólo el *Reichstag* tenía autoridad para aprobar leyes aplicables a todo el Imperio y para aceptar los impuestos de alcance general (Ingrao, 2020, pp. 39-ss.). La gran cantidad de sus miembros, y sus correspondientes intereses particulares hacían de él un órgano poco operativo, en el que su tiempo se gastaba en cuestiones procedimentales sobre quién tenía derecho a votar y cuántos votos poseía. Era difícil hallar un interés común cuando entre sus miembros había príncipes extranjeros con tierras dentro del Imperio, de los que el rey de Dinamarca era el caso más notable, y a príncipes imperiales con extensas propiedades fuera de él.

Además, también la autoridad del Emperador se frenaba por la propia organización defensiva del territorio. El Imperio estaba dividido en diez zonas, o “círculos imperiales”. Cada círculo tenía su propio gobernador y asamblea, y su propio tesoro para reclutar y mantener unas tropas que constituían el ejército imperial. En la práctica, las políticas y acciones de los círculos obedecían a los intereses de los príncipes locales.

Todo esto hacía que el gobierno central efectivo fuera difícil, pero no imposible. Lo que finalmente hizo la situación desesperada fue la división de las creencias religiosas. Con la ruptura de la unidad cristiana por la Reforma, el destino del Imperio quedó sellado en 1555, en la Paz de Augsburgo, Carlos V hubo de transigir con el derecho de cada príncipe alemán a imponer su propia religión a sus súbditos (*cuius regio, eius religio*). El luteranismo dominaba en la mayor parte de Alemania. El calvinismo fue impuesto en el Palatinado y luego por otros pequeños estados (Vázquez de Prada, 1984, pp. 203-204). La conversión de un príncipe de una confesión a otra, lo que no fue tan infrecuente, iba seguida de la incautación generalizada de tierras eclesiásticas y de la persecución de los disconformes con la nueva confesión oficial.

A principios del siglo XVII, la fragmentación del Imperio condujo a la formación de agrupaciones de base confesional. En 1608, estalló un motín entre católicos y protestantes en la ciudad libre y de mayoría protestante de Donauwörth, en el Danubio, después de que los católicos realizaran una procesión religiosa y fueran perseguidos por las autoridades locales. El Emperador decidió entonces poner a la población bajo control imperial y ordenó que aceptara una mayoría de católicos en su consejo municipal.

La cuestión trascendió el ámbito local cuando los príncipes protestantes, alegaron que se trataba de una transgresión del *statu quo* religiosa y se unieron, abandonando el *Reichstag*, y amenazaron con armarse. Sin embargo, los luteranos de inmediato discutieron con los calvinistas, considerados demasiado radicales. Los príncipes protestantes no estaban tan dispuestos a arriesgar su poder por el bien en un enfrentamiento de final inseguro. No obstante, el incidente sí contribuyó a tomar conciencia de la necesidad de coaligarse y constituyeron la Unión Evangélica. De inmediato, los príncipes católicos, encabezados por el duque Maximiliano de Baviera, establecieron la Liga Católica. Dentro de estas alianzas, sin embargo, continuaron emergiendo diferencias en cuanto al enfrentamiento o al apoyo absoluto al Emperador (Ingrao, 2020, p. 53).

Así puede decirse que el Imperio llegó a tener cuatro bandos en liza: luteranos, calvinistas, príncipes católicos y el partido imperial. De ellos, la preocupación era primordial entre los calvinistas y los imperiales. Los luteranos y los príncipes católicos daban prioridad a sus estrategias políticas y al futuro de la nación alemana (Blitzer, 1967, p. 18).

Cuando, en la segunda década del siglo XVII, el emperador Matías, que no tenía hijos, decidió nombrar como sucesor al archiduque Fernando de Estiria, surgió una fuerte

oposición. Fernando era un gobernante capaz e inteligente, pero también un ferviente católico, lo que llevó a los príncipes protestantes a unirse para impedir su ascenso al trono.

Entre los siete electores imperiales, el joven Federico V del Palatinado calculó que, aunque los tres arzobispos apoyarían a Fernando, él mismo, junto con los electores de Brandeburgo y Sajonia, podían actuar en conjunto para, por primera vez, elegir a un emperador protestante. La clave estaba en el voto del rey de Bohemia, que normalmente pertenecía a la casa de Habsburgo, pero cuya elección no era hereditaria.

Dado que el pueblo de Bohemia era mayoritariamente protestante, si lograban persuadirlo para elegir un rey de su misma confesión, ese voto podría inclinar la balanza a favor de un emperador protestante. Este intento de cambiar el rumbo del Imperio desató la guerra más destructiva que Europa había conocido hasta entonces.

El 23 de mayo de 1618, dos representantes checos del emperador fueron arrojados por las ventanas del castillo de Hradčany, en un episodio conocido como la “Defenestración de Praga”. Este acto fue una protesta contra el dominio de la corte de Viena y su política de fortalecimiento del catolicismo. La nobleza bohemia, de fuerte influencia calvinista, se negó a reconocer al nuevo rey de Bohemia, Fernando de Estiria, lo que desencadenó una rebelión en todo el reino. La revuelta también se extendió a otros territorios gobernados por los Habsburgo, donde hubo apoyos a la causa. Los calvinistas bohemios propusieron como su candidato a Federico V del Palatinado.

En medio de esta crisis, el emperador Matías falleció, lo que agravó aún más la situación. En Hungría, un grupo de nobles también se rebeló contra Fernando y eligió a uno de los suyos como rey.

Fernando II de Estiria, pudo hacer frente a la fidelidad de Hungría, gracias a las tropas ucranianas enviadas desde Polonia. Además, obtuvo el auxilio militar del duque de Baviera, que, en la batalla de la Montaña Blanca decidió el futuro católico del reino (Ingrao, 2020, pp. 60-61). Sin embargo, la extensión e internacionalización del conflicto determinaría la sangrienta Guerra de los Treinta Años. La entente entre las cortes de los austrias en Madrid y Viena perseguía intereses dinásticos e incluso conveniencias económicas y mercantiles, pero, sobre todo, principios religiosos y visiones políticas coincidentes. Al tiempo, los reyes de Dinamarca y Suecia, aunque rivales, compartían el luteranismo y coincidían en su oposición a la influencia del Imperio en el norte de Europa. También Francia, aunque católica, dio prioridad a sus intereses contra los Habsburgo. Las ambiciones personales de los príncipes y los grandes jefes militares de la guerra, como Wallenstein, contribuyeron a complicar la guerra (Vázquez de Prada, 1984, pp. 356-ss.).

La guerra atravesó diversas fases, sobre las que no hemos de detenernos más. Hubo una fase danesa, que finalizó con la derrota del rey Cristián IV y otra sueca, que no tuvo continuidad por la muerte de Gustavo Adolfo en 1632. La Francia del cardenal Richelieu, que no se había atrevido a entrar directamente en liza en el bando protestante, aunque les había auxiliado económica y políticamente, acabó entrando en 1635, aprovechando el favor del papa Urbano VIII, receloso de la casa de Austria. Eso sería determinante para exigir un esfuerzo extraordinario de la Monarquía Católica, que a punto estuvo de sucumbir, en 1640.

La Guerra de los Treinta Años finaliza con una Europa agotada, que reúne a los representantes de sus estados en el norte de Alemania: los católicos en Münster y los protestantes en Osnabrück. En la Paz de Westfalia “anulada cualquier referencia a una

autoridad o norma moral superiores, los Estados se hacían dueños también de esta dimensión [...] La palabra absoluto adquiriría una nueva dimensión, pues pasaba a significar sin límites.” (Suárez, 2010, pp. 509-510). Para garantizar la paz sólo se podía confiar en un sistema de alianzas para impedir que una potencia se impusiera a las otras. El horror de la inseguridad sólo pudo dar con la noción de contrato como un nuevo mecanismo regulador entre los Estados, que había que reforzar (Rivero, 2018, pp. 74-75). La experiencia demostró la ineficacia del sistema para evitar nuevas luchas, pero sí para conjurar por mucho tiempo conflagraciones tan generales.

4.3. Guerras de secesión en la Monarquía Católica

La Monarquía Católica el siglo XVII presentaba graves síntomas de crisis, primeramente, material. La actividad económica se retrae, incluso en el comercio con América, que había dado siempre un respiro; pero se comprueba un despoblamiento de ciudades, excepto la sede de la corte, que Felipe III había trasladado efímeramente de Madrid a Valladolid para evitar el crecimiento de gentes desocupadas y maleantes. Hambre y peste se coaligan y el gobierno recurre a la gran tentación de los políticos por siglos: la devaluación monetaria, que siempre supone más sufrimiento al país. Con ella se inicia un siglo de aventura financiera que acabará con el colapso de 1680 (Vicens Vives, 1974, p. 133).

No se puede olvidar que el siglo XVII supone, como hace notar Andrés Gamba, “la fase más vibrante del siglo de oro español, eclosión luminosa de la literatura y de las artes plásticas que alcanzaron entonces momentos de creatividad inigualables” (2022, p. 265). Los ejércitos españoles hasta mediados de siglo continuaron siendo casi invencibles, pero la economía no resultaba sostenible. Hay que destacar que, al menos hasta 1640, estuvo vivo el ideal de la defensa de un orden entre las naciones basado en la armonía de la *Universitas Christiana*. No de un “imperio universal español” ni una aspiración de grandeza meramente dinástica. Las fuerzas protestantes, los intereses nacionales o personales de los monarcas franceses fueron tenaces opositores a los proyectos de los reyes españoles.

En 1621 asciende al trono Felipe IV (1621-1665) y con él su valido, el conde-duque de Olivares, y una nueva generación entusiasmada por mantener la reputación de la Monarquía en el concierto internacional. La nueva política que puede definirse como de “renovación” y “reputación” (Elliott, 2004) implicaba, en la línea del absolutismo real, en someter los órganos administrativos y de gobierno a la única voluntad del valido, dando de lado al equilibrio procurado desde los Reyes Católicos y Felipe II para conjugar el autoritarismo real con los intereses de los privilegiados y la representación de los reinos.

La centralización, de modo coherente con un absolutismo más práctico que teórico, conllevaba que los distintos reinos de la Monarquía actuaran sin discutir conforme a las exigencias de la corte. Pero no era un empeño improvisado. El *Gran Memorial* que presentó en 1624 a Felipe IV como proyecto político era ambicioso y miraba varios objetivos principales: incremento de la población, estímulo de la actividad industrial, fomento de la agricultura y desplazamiento de la preponderancia política de la nobleza por el patriciado urbano (Suárez, 2010, p. 503).

El conde-duque sin duda veía en ello el modo de rehacer la economía castellana, ordenar la hacienda del Estado y salvaguardar las tierras de América. La base económica de toda la política de la Monarquía Católica se hallaba en una economía atlántica, dependiente

de los recursos llegados periódicamente de las Indias, que comenzaron a experimentar alteraciones perjudiciales desde finales del siglo anterior (Gambra Gutiérrez, 2022, p. 266). Para ello, Olivares aspiró a reparar los daños causados en las islas del Caribe por los holandeses, poniendo las Indias en pie de guerra. Pero, además, se constataba que la Tregua de los Doce Años era beneficiosa a Holanda, que se beneficiaba de las acciones de la piratería contra los territorios españoles, por lo que, a su conclusión, se decidió no renovarla. Eso conllevaría también la participación en la Guerra de los Treinta Años, que hubo de costear. Vicens Vives (1974, p. 135) entendía que el resultado de esta actuación sería “liquidar en Europa el futuro del Imperio americano”, como evidenció en 1628, el desastre naval de Matanzas, desde cuando las líneas de comunicación imperial saltaron destrozadas e incluso los piratas de La Tortuga pudieron atreverse a desafiar a la corona española. Ahí pueden hallarse las causas de los fracasos internacionales del gobierno del conde-duque, de los reveses navales, como la batalla de Las Dunas (1639) y por tierra, como el desastre de Rocroi (1643), así como, en último término, las secesiones de Portugal y Cataluña. Y es que la anhelada llegada del tesoro americano cada año adquirirá un carácter más aleatorio. La flota de Indias, de hecho, no podrá cruzar el Atlántico en 1639.

El programa del conde-duque contenía aspectos bien meditados, pero sus modos autoritarios y su desconsideración con el sentido que tenían los derechos forales en los reinos incidieron en la frustración de sus planes. En 1626 planteó la Unión de Armas ante las Cortes de Aragón, que la rechazaron. Los territorios que integraban la Monarquía eran de gran variedad y conservaban unos derechos privativos, porque los propios reyes habían asumido que su fundamento se enraizaba un Derecho de rango superior: el divino, el natural y el de gentes. Era un planteamiento de larga tradición que los teólogos y juristas de la Escuela de Salamanca o la Segunda Escolástica habían respaldado (Gambra Gutiérrez, 2022, p. 270).

En la consideración de que ni los portugueses ni los catalanes habían contribuido a las necesidades de la Monarquía con los sacrificios económicos y de vidas de los castellanos; pasó por alto que tampoco se habían beneficiado de las compensaciones obtenidas en América. Las discrepancias entre el poder central y los reinos podrían haber llegado a un compromiso más o menos satisfactorio para ambas partes, pero la declaración de guerra de Francia a España en 1635 y la forma en que se la hizo frente abrieron las heridas entre los reinos españoles (Elliott, 2004, pp. 619-658). En Cataluña aún pervivía la teoría de gobierno paccionado, pero el conde-duque de Olivares, aun al borde de la ruina, estaba empeñado por hacer efectiva la universalidad de la Monarquía Católica que había de manifestarse en la Unión de Armas (Elliott, 2004, pp. 282-317). El conde-duque creó una Junta de Ejecución suplantando funciones del Consejo de Estado para obtener más fácilmente la aprobación a su necesidad de recursos. Cuando los franceses comenzaron a invadir el Rosellón, Olivares ordenó al virrey conde de Santa Coloma que obtuviera todo lo necesario para la defensa, aun a costa del Derecho foral catalán. Era 1640, “el año más infeliz de la monarquía”, confesará el conde-duque (Gambra Gutiérrez, 2022, p. 271). El virrey acabaría asesinado por las turbas en Barcelona.

En París, los catalanes descontentos y, posteriormente, los portugueses encontraron el apoyo exterior que necesitaban para levantarse en abierta rebelión contra su monarca.

En Portugal se extendió la rebeldía y sus notables eligieron a Juan IV, duque de Braganza como soberano propio. Como consecuencia de ello, el duque de Medina Sidonia, cuñado del nuevo rey portugués, fue nombrado capitán general de las tropas de un ejército

que debería atacar a los rebeldes. Sin embargo, la falta de medios que alegó para actuar con aparente lentitud hizo que se comenzara a sospechar de él, e incluso que se tomaran en consideración algunos testimonios según los cuales estaba conspirando para sublevar Andalucía, junto con el marqués de Ayamonte, y la colaboración de portugueses, franceses y holandeses. En 1641 se puso fin a la conjura, a lo que siguió un largo juicio.

Después de veintidós años de ejercicio autoritario del poder, Olivares fue despedido en 1642, mientras que la falta de recursos incidía en las derrotas militares (Rocroi, 1643; Lens, 1648; Las Dunas, 1658), y Portugal quedaba escindido definitivamente de la Monarquía.

Para ultimar el ambiente conspirativo, en 1648, se tuvo conocimiento de que una rebelión similar organizaba el duque de Híjar en Aragón. En 1647, en Nápoles, las turbas habían hecho rey por una semana a un pescador rebelde. La indiscutida, hasta el momento, autoridad real, también sería objeto de disturbios y sediciones menores en Valencia, Galicia y Vizcaya (Stradling, 1989, pp. 333-334). Castilla, por su parte, experimentó una creciente despoblación, debida a la acción de la climatología extrema, la emigración a América o a los ejércitos reales y el agobio impositivo (Parker, 2013, p. 497).

4.4. La Francia de Luis XIV, un modelo discutible (1643-1715)

El estado francés creado por Luis XIV se basaba en el nuevo tipo de orden político: el absolutismo, que, durante unas décadas, deslumbró a Europa (Petitfils, 2007). Un historiador británico consideraba que los veinte años entre 1661, en que el Rey Sol ejerció personalmente el poder, hasta la Guerra de los Nueve Años (1688) suponían “el predominio de Francia en Europa, así como la cumbre de la Monarquía absoluta” (Lough, 1971, p. 165). Sus elementos esenciales eran el poder real supremo y una burocracia administrativa responsable únicamente ante el rey. El poder absoluto que correspondía al rey no había de apoyarse en un único valido o primer ministro, sino en un equipo que encabezaba el monarca y del que dependían otros principales ministros por ramas, mejor que consejos de personalidades. Este sistema, con el tiempo, sería el que adoptaran los restantes estados europeos (Suárez, 2020, pp. 536-537). El Rey Sol⁸² reinaba no por acuerdo o tolerancia de unos príncipes o del pueblo, sino porque controlaba la maquinaria del Estado. Su absolutismo comenzó trayendo a Francia estabilidad política y poder nacional. También desencadenó un asombroso estallido de creatividad intelectual y artística.

El reinado de Luis XIV fue indiscutiblemente el punto culminante de la cultura francesa. Las inmensas energías de la época fueron, por un tiempo, aprovechadas y moldeadas por el poder del Estado. La Monarquía francesa fue admirada y envidiada, su cultura se impuso a otros monarcas, el idioma francés se convirtió en la lengua de la diplomacia (Zeller, 1971, pp. 153-154), el arte y la arquitectura franceses fueron imitados en cortes tan lejanas como San Petersburgo, donde el zar Pedro el Grande contrató a uno de los arquitectos del rey francés para diseñar su ciudad; o Federico II el Grande edificó su palacio de Sans-Souci en Potsdam con el mismo estilo. Los nombres de Molière, Racine, Boileau, La Fontaine, Fenelón o Bossuet dieron un brillante esplendor a las letras francesas (Ogg, 1971, pp. 190-202).

⁸² Parece que en el *ballet de la nuit* de 1652-1653, Luis XIV apareció vestido de Apolo y con un emblema que llevaba el título “*Roi Soleil*”, celebrando la victoria de la luz sobre la oscuridad en el momento en que la Fronda había sido derrotada (Coward, 2008, p. 19).

Pero el poder, la clave de los grandiosos logros del rey, pronto demostró tener graves debilidades. Aunque Luis XIV hizo frente con decisión a todas aquellas fuerzas que, dentro de su propio reino, se le resistían, para subyugarlas completamente. Los nobles rebeldes fueron aplastados, puso fin a la disidencia protestante de los hugonotes, los comerciantes y agricultores fueron regulados hasta el detalle, estableciendo una Lugartenencia de la Policía para articular la intervención del Estado. La Academia Francesa y las otras Reales Academias dieron un brillante lustre a las letras, a la pintura, la escultura y la arquitectura, aunque sometiendo su ejercicio al de las actividades regladas, oficiales. También armó un potente ejército como medio para ejecutar una política de imposiciones en el orden internacional.

Ya en el siglo XVIII, al final del reinado de setenta y dos años estas políticas se habían vuelto contraproducentes. El exceso de orden y autoridad destruyó la vitalidad que había sido la gloria de Francia. Privada de cualquier papel responsable en el gobierno, la doblegada nobleza cortesana se volvió disoluta y corrupta. Los ambiciosos planes de Jean Baptiste Colbert para reformar las finanzas, potenciar las industrias y las manufacturas, a la larga, que serían ridiculizadas un siglo después por Adam Smith, acabaron incrementando la burocracia y se frustraron en gran medida por las exigencias financieras de las guerras (Lough, 1971, p. 181). La economía francesa flaqueó bajo tantas regulaciones y tantos gastos improductivos. El propio arte francés, quedó sometido al gusto por lo rebuscado de la corte de Versalles, hasta el punto de que donde los gustos del rey se impusieron, los resultados no pasaron de la mediocridad (Ogg, 1971, p. 187), lo que, en fin, llevó el vigor del barroco a desembocar en el artificioso rococó.

Finalmente, cuando las otras grandes potencias de Europa se unieron para resistir el poder militar francés, Luis descubrió que había sacrificado el espíritu de su país en el altar del orden y la autoridad (Blitzer, 1967, p. 15).

Sin embargo, el absolutismo, como concepto, permaneció muy vivo. En Inglaterra, los reyes Estuardo intentaron imponer el absolutismo en su reino insular, a pesar del considerable poder del Parlamento. Fracasaron, pero al fracasar sentaron las bases para un nuevo sistema de orden político. Una alternativa tanto a la anarquía como al absolutismo, llegó a llamarse constitucionalismo. A diferencia de los enemigos del absolutismo en otras partes de Europa, los ingleses resistieron la autoridad absoluta no por viejas ideas sobre los derechos aristocráticos, sino por una razón completamente nueva. Después de generaciones de inquietud y décadas de guerra civil, los ingleses desarrollaron una verdadera comunidad nacional, lo suficientemente fuerte y estructurada como para participar en los asuntos de gobierno. Los líderes de esta comunidad, lejos de oponerse a la autoridad centralizada, trabajaron con sus gobernantes para lograrla.

Así, Inglaterra y Francia, al final del siglo, habían avanzado mucho en la definición de un nuevo sistema de orden político. Para Francia, ese orden, al reconocer la autoridad suprema de un gobernante secular, prefiguraba el estado secular moderno. Para Inglaterra, al establecer que los reyes gobernaban solo con el consentimiento de los gobernados, sentó las bases para la democracia moderna.

5. LA SOLUCIÓN DEL ABSOLUTISMO POLÍTICO PARA UN MUNDO EN TRANSFORMACIÓN

5.1. El absolutismo y sus resistencias

Luis XIV ha sido señalado como el apogeo de modelo de monarca absoluto. El momento en el que implanta su gobierno personal era extremadamente favorable, tanto en el interior como en el exterior de su reino, para el robustecimiento del poder del rey. Después de momentos de zozobras internas y externas, parecía que los tiempos adveraban lo que parece que alguna vez el cardenal Richelieu había manifestado: sólo se daba una única alternativa entre el absolutismo y la anarquía (Pirenne, 1973, p. 281)⁸³. Tras una etapa de guerras sangrientas y revoluciones era grande el anhelo de paz en toda Europa.

Por ello, bajo su reinado cobrará fuerza un pensamiento ya elaborado por decenios, que convierte al monarca en el representante de Dios en la tierra, como fórmula casi convencional, pero que le hacía incuestionable en sus decisiones. En aras de la *salus publica*, su propia conciencia es la única guía para cumplir su función (más que su “misión”). Como explicaba el Prof. Skalweit (1971, p. 70):

La posición del monarca, superior a la de todos los mortales, está vista como la fuente de cualidades especiales que el soberano posee con independencia de cualquier habilidad o experiencia que pueda tener. Su profunda perspicacia y capacidad política para la decisión la adquiere como resultado de su alcance de visión sin paralelo posible, que sólo él posee, porque ha nacido para reinar y ha sido destinado a su profesión por nacimiento y por derecho hereditario.

Con mayor o menor sutileza, es posible rastrear la aplicación del concepto de soberanía como “poder absoluto y perpetuo” de Bodino; y, más allá, la influencia de Duns Scoto y Occam, que habían permitido colocar a la potestad real por encima del orden jurídico y que aún dejaron a éste a su disposición. En perspectiva filosófica, el pensamiento político moderno, fundamentado en Maquiavelo y Bodino, fue fruto de una ruptura entre el orden de la gracia y la naturaleza. Sus doctrinas habían configurado una moralidad acomodaticia y un orden jurídico, social y político, arbitrario y, en fin, abocado al absolutismo (Sánchez Agesta, 1965, p. 35).

Bodino, como expresa Luis Suárez (2010, p. 495) “inspiró la forma de Estado que la nueva dinastía francesa, Borbón, [...] aportaría a la construcción de Europa”. Bodino (Jean Bodin) en el último cuarto del siglo XVI, identifica al poder de hacer leyes con la soberanía. Además, frente al orden medieval compuesto de tantas unidades, el francés había explicado que los reinos y las provincias se unían efectivamente mediante la sumisión a la Monarquía. Las leyes coinciden con la “razón de Estado”, porque logran el orden y la unión de la

⁸³ Aunque nos separe mucho de nuestro tema, el absolutismo occidental siempre fue mucho más limitado, al fin, que el “poder monolítico” oriental, desplegado en China desde el siglo XV, donde el Emperador ejercía su inmenso poder no mediante pactos y equilibrios entre grupos sociales o familias notables, sino mediante un inmenso ejército de disciplinados funcionarios seleccionados tras unos durísimos exámenes en los que se ponía a prueba su memorística y nunca capacidades como la innovación (Ferguson, 2012, pp. 88-90). La cuestión es que esos rasgos de poder omnímodo han sido absorbidos por un liderazgo doctrinalmente comunista.

comunidad. Como las decisiones del Estado, expresadas por la ley, son inapelables, se integran en la soberanía⁸⁴.

La culminación de los principios absolutistas suele señalarse en Hobbes, que, significativamente, en el *Leviatán* que publica en 1651, explica que sólo el temor hace que los hombres cumplan sus deberes y no se destruyan mutuamente por su ambición. Ese temor debe proceder de un soberano en quien se ha delegado la defensa, la educación, la justicia y la legislación. Claro que su poder debía ser absoluto, en el sentido de no quedar ligado por ningún pacto o restricción. Como destaca Niall Ferguson (2012, p. 164), “esto no era [...] una justificación del absolutismo regio [...], ese soberano podía ser o bien un monarca o bien un parlamento”. El absolutismo no era legitimismo y se presentaba muy ajeno al derecho divino de los reyes que sir Robert Filmer había defendido.

Desde sus comienzos, las tendencias al poder absoluto sobre las bases de los dos pensadores, habían sido contradichas por escritores españoles, hostiles a lo que llamaron “impiedad de los políticos” (como designaban a los seguidores de Maquiavelo y Bodino). Como Miguel Ayuso ha destacado (2021, 1016-1018) fue la Segunda Escolástica, con las escuelas de dominicos o jesuitas, aunque también otros laicos, la que, desde España, generó un tremendo esfuerzo de actualización de las doctrinas tomistas, para informar la política y el Derecho, lo que llevó a una mirada muy crítica a las teorías sobre la soberanía, asumiendo, como base, la necesidad de que el propio príncipe hubiera de someterse a las leyes justas.

Proliferaron diversos tratados sobre la “educación de los príncipes”, con perspectivas claramente antimachiavélicas⁸⁵. Para evitar el despotismo, los autores prefirieron enfatizar los medios más interiores de la persona real: su educación y sus responsabilidades religiosas. Así ocurre en la *Política de Dios y gobierno de Cristo y tiranía de Satanás* de Quevedo o *El alcalde de Zalamea* de Calderón de la Barca.

También se dio un notable uso de emblemas, ejemplos e historias, que con variados recursos querían captar el interés de sus contemporáneos para fines moralizadores o de enseñanza. Cuestiones como la superioridad de los intereses de la república y la potestad que ésta tenía para realizar un cierto control y aún resistencia a las resoluciones regias que atentaran contra el bien común y el derecho de legítima defensa para llegar incluso a privar al tirano de su cargo, apasionaron a los autores políticos de la segunda mitad del siglo XVI y a los del XVII. El tema fue tratado de forma rotunda por el jesuita P. Mariana, en *Del rey y de la dignidad de la institución real*, publicado en 1599, que sufrió diversos avatares hasta incluso ser acusado de inspirar el asesinato del rey Enrique IV de Francia.

⁸⁴ Juan Bodino expresa que “la ley no es otra cosa que un mandato del poder soberano”. Como observa Luis Suárez, cuando, a finales del siglo XVIII, los revolucionarios acabaron con la monarquía, “conservaron para el Estado la indiscutible y absoluta capacidad legislativa, invocando para ello la soberanía nacional”. En el siglo XXI no puede negarse que ese absolutismo estatal, aparentemente conjurado mediante la división de poderes, se mantuvo y en nuestro tiempo adquiere rasgos más tremendos, al considerar la globalización de determinadas decisiones mediante instancias como la O.N.U. La autonomía parece restringida a una intimidad individual incomunicada.

⁸⁵ Los tratados sobre la educación de príncipes, actualización de los medievales “espejos de príncipes” constituyeron un género muy abundante, como evidenciaba el estudio de la Profesora Galino, en *La educación de príncipes en el Renacimiento: De las enseñanzas de los clásicos a los tratados de príncipes*, en cuyo índice ofrecía 81 obras en castellano y 18 en latín sobre la materia.

Y es que existía un pensamiento históricamente asimilado entre los españoles de justicia e independencia, y, también por el escarmiento que suponían algunos hechos del pasado se da un recurrente rechazo a la figura del tirano. Ello no impidió presentar la necesidad de una monarquía vigorosa, aunque sus atribuciones quedaran especificadas y su actuación hubiera de respetar los derechos temporales y espirituales de los súbditos, como expresan las grandes obras dramáticas de Lope de Vega, en las que, a partir de sucesos históricos, a veces completamente desfigurados, se presenta siempre a los monarcas como garantes de la justicia (Suárez, 2010, p. 512).

Los autores en el siglo XVII se preocuparon por destacar la necesidad que la institución real fuera moderada por el respeto del monarca a las “leyes fundamentales” (sucesión al trono, tributos, moneda, etc.) que solo competía a la comunidad entera modificar, y por la sumisión a las leyes positivas que regían la república. Asimismo, dieron valor a instituciones como las Cortes y los consejos, entendidas como órganos de representación de los intereses de la república e instrumentos para asistir al rey en sus funciones de justicia y gobierno.

Más aún, en desarrollo de una tradición que había aceptado, de forma generalmente vaga, la titularidad última del poder en el pueblo, depositada por Dios, y que se había enfocado más bien al modo de configurar el gobierno en los reinos mediante el pactismo, tanto los dominicos Vitoria y Soto como, muy especialmente el jesuita Francisco Suárez, “conformará una doctrina singular que aúna el pacto traslaticio del poder al pacto político del que nace la república” (Segovia, 2022, p. 174). Explica que la comunidad primeramente ha de constituirse, mediante pacto, y ese sujeto comunitario recibe la autoridad procedente de Dios. Es un segundo pacto, traslaticio, el que establece la forma de gobierno. Con ello, mediante una interpretación de Santo Tomás de Aquino, que el Prof. Segovia acierta en señalar como errónea, el P. Suárez destaca la libertad e igualdad de los hombres en condiciones naturales, distinta al “estado salvaje” que imaginaba Cicerón o al “estado de naturaleza” del racionalismo pactista. Acorde con las doctrinas escolásticas también la Escuela Española afirma que el fin de la comunidad política es el bien común y que es la justicia la esencia de la ley (Segovia, 2022, p. 177). Claro que entre los pensadores europeos el elemento natural y el divino quedarán eliminados y sólo se considerará el elemento volitivo como fundamento único de la sociedad, formada por hombres que en sociedad actúan por intereses egoístas.

Sin embargo, tanto en la Monarquía Católica como en los demás reinos europeos, según avanzaba el siglo XVII, la autoridad monárquica se fortaleció doctrinalmente, y en la práctica se desarrolló el sistema administrativo polisindial, con un complejo sistema de consejos, juntas, personal burocrático, válidos y secretarios, en un proceso centralizador que no cesó (Escudero, 2004).

Manuel Rivero entiende que el confesionalismo, que aparece como consecuencia de las reformas protestante y católica alteró las dinámicas de resistencia y gobierno en los Estados (2018, p. 64). La adopción de la confesión religiosa como un elemento diferenciador del Estado determinó el uso instrumental del argumento religioso, que, si bien resultó de gran utilidad para asegurar la autoridad de los monarcas sobre los súbditos,

muy pronto se convertiría en un caballo difícil de domar, la utilización de argumentos religiosos permitió a los soberanos sortear límites y obstáculos interpuestos a su autoridad, pero al mismo tiempo la creación de vínculos entre objetivos políticos y religiosos creó

nuevas obligaciones que marcaron un punto de no retorno, porque la creencia implica exigencia moral.

5.2. El racionalismo jurídico y un Derecho al servicio del poder

Las consecuencias de la teoría que sustentaba el absolutismo se habían hecho sentir en las fuentes jurídicas ya desde el siglo XIV, pues, como refiere Paolo Grossi (2005, p. 54), entonces:

tiene lugar una radical transformación de la identidad del príncipe, que es ahora un sujeto que detenta un poder absoluto, la soberanía. A diferencia de lo que ocurría con el príncipe medieval, que se identificaba sobre todo con funciones de alta justicia, que se presentaba como el gran justiciero de su pueblo y que producía pocas leyes, pues dejaba el ordenamiento jurídico de la sociedad en manos de otras fuentes -es decir, de la praxis y la ciencia-, el príncipe moderno intuye el valor fundacional que el Derecho puede aportar a la dimensión política y, en consecuencia, está resuelto a controlarlo y, tras insertar la producción jurídica entre sus instrumentos de poder, hace de ella el objeto primario de su actividad soberana.

Señalemos un par de transformaciones significativas en este sentido.

A) El protagonismo de la ley como fuente de producción del Derecho. La transformación del sistema de sus fuentes de producción va a acusar esa primacía del príncipe. En ello, Francia constituye un buen paradigma. El Derecho se convierte, cada vez más, en una creación legislativa, manifestada en la ley. En la monarquía francesa, durante unos quinientos años hasta el siglo XIX, se fue erosionando el antiguo sistema de fuentes del Derecho, al tiempo que no cesaba de incrementarse la creación real de leyes, hasta en aquellos terrenos que siempre habían estado reservados para la costumbre.

La consecuencia más general es que el Derecho se estatalizó: al interior de los reinos, se le unificaba; pero, sin embargo, frente a lo que había significado el *Ius Commune*, se fue particularizando la expresión del Derecho, en tanto que sus fuentes de producción sólo abarcaban a cada reino. El “Derecho común” era un Derecho gestado en las obras de estudiosos juristas y sólo secundariamente de jueces, y nunca de políticos. Aquellos expertos juristas no realizaban diseños normativos abstractos y consideraban al Derecho como una realidad razonable, al que no le afectaban las fronteras y era capaz de conjugar distintas fuentes de producción: estatutos, costumbres locales y disciplinas eclesiásticas, y privilegios de origen feudal o de corporaciones mercantiles. Pero, con el Estado moderno, de nuevo es Grossi quien dice que “Europa continental se convirtió en algo similar a un archipiélago integrado por tantas islas como Estados; islas políticas, pero, ahora, también jurídicas” (2005, p. 55). Dentro de cada una de estas islas, el monarca asumía la función de crear el Derecho y determinar su aplicación.

La clave de la estatalización vendría dada por la atribución de la prioridad entre esas fuentes a una sola, sometida a los organismos de producción reales: la ley. Por eso tanto en Francia como en Aragón, Castilla o Portugal sus príncipes sancionaron ordenaciones precisando la jerarquía normativa que habían de aplicar los jueces.

Sin embargo, la estatalización del Derecho derivará en la consideración de que el rey, e, inmediatamente después, suplantado por el Estado, es el único sujeto que, en condiciones de transformar una regla en jurídica, en la idea de que el Derecho se manifiesta solamente a través de la voz del Estado (Grossi, 2005, p. 54).

Y es que, como hemos visto con Luis XIV, en la Edad Moderna, a ese príncipe legislador que había ido imponiéndose en un proceso de varios siglos, se le presenta como un intérprete distante de la felicidad pública, “inmune a las pasiones y capaz de leer la naturaleza de las cosas y, por ello, el único que era válido para producir Derecho” (Grossi, 2005, p. 55). Con el paso de los siglos, desde el siglo XIX, la extensión del mito constitucional y luego la ficción democrática han convertido a la ley parlamentaria en expresión axiomático e incuestionable de la “voluntad general” o popular.

Como consecuencia, ya señalaba Álvaro D'Ors que el dominio de lo privado, considerado la esencia de lo jurídico, de la acción jurisprudencial, irá cediendo en favor de lo administrativo, que es lo propio de lo político y que encuentra en la ley su principal y casi exclusiva fuente del Derecho (D'Ors, 1999).

La modernidad jurídica, hay que advertir, no fue igual en toda Europa. Sólo los estados del continente europeo, en los que se inocularon los efectos de la Revolución Francesa desplegaron el estatismo jurídico más allá de donde había llegado el absolutismo monárquico. El sistema del *Common Law*, que se mantuvo en una Inglaterra que puso restricciones al absolutismo mediante sus revoluciones del siglo XVII, y allí la historia jurídica discurrió sin rupturas, manteniendo los modos de la producción y aplicación del Derecho de raigambre medieval y donde puede señalarse que su característica más específica es que el Derecho es cosa de juristas y a ellos se les reconoce su función de fijarlo y expresarlo para garantizar su desarrollo en relación con las necesidades de una sociedad en crecimiento (Grossi, 2005, p. 59).

B) El iusnaturalismo racionalista es otro fenómeno que implica una nueva teoría jurídica en el siglo XVII. Es el desarrollo del Derecho “de la razón” o racionalista, que es la forma que tomó la doctrina del Derecho natural que se desgajó del iusnaturalismo clásico de base escolástica y metafísica. Se aceptaba una ética social fundamentada en la naturaleza que se traducía en un Derecho al que la razón había de guiarlo en su expresión de validez universal.

Hemos de advertir que, como en el caso de las doctrinas políticas, la llamada Escuela Escolástica Española, o Escuela de los teólogos juristas españoles o Escuela de Salamanca, mantuvo la diferencia entre Derecho y ley. Mantuvo un iusnaturalismo que consistió en desarrollar la idea del orden natural de las cosas, expresión del orden divino regido por la ley natural, a la manera de santo Tomás de Aquino como “una participación de la ley eterna”, pero que requieren necesariamente de la ley humana entendida como “el ordenamiento de la razón promulgado por el que tiene a su cargo una comunidad” (del Arenal, 2016, p. 145).

En cambio, los iusnaturalistas del racionalismo dejaron de lado la vinculación con la ley eterna, “*etsi Deus non daretur*”, donde las leyes naturales derivan más bien de la regularidad permanente, constante, universal y eterna de relaciones entre fenómenos del mundo natural. Si el cosmos, y dentro de éste, el mundo, se rige por este tipo de leyes naturales inderogables y universales resultaba lógico concluir que tanto la vida física como la moral, la social, la religiosa y la jurídica de los hombres, así como las sociedades, estuvieran regidas por leyes de la misma naturaleza. La tarea emprendida por la ciencia jurídica occidental sería descubrir racionalmente y expresar esas leyes, lo que pondrá las bases para la codificación siglos después.

La nueva metodología del saber exigía un rechazo al principio de autoridad, tan valorado en el pensamiento medieval. En el Derecho, esto supuso el descrédito del *Corpus Iuris Civilis* y de su aparato de glosas y comentarios como canon inmutable de la justicia (Cannata, 1996, p. 173). La búsqueda, a partir del método lógico, apuntaba a establecer conceptos generales, axiomas, sobre la base del rechazo a lo tradicional, que se consideraban prejuicios teológicos y morales.

Los fundamentos del Derecho de la razón se debieron a juristas y ejercieron una influencia directa sobre el derecho positivo y sobre la ciencia jurídica. Apartados de los métodos escolásticos, los pensadores adoptaron el ejemplo de las ciencias naturales. Las obras de sir Francis Bacon (*Novum organum*, 1620), Galileo Galilei, (*Discorsi intorno a due nuove scienze*, 1638), Johannes Kepler (1571-1630), el *Discours de la méthode* (1637) de Renato Descartes e Isaac Newton (*Philosophiae naturalis principia mathematica*, 1687) proponían una nueva metodología en la que la razón asumía una función exclusiva. Desde las ciencias de la naturaleza se fueron conformando las ciencias humanas, y el estudio de los comportamientos sociales y de las instituciones, mediante las obras de los juristas y filósofos Tomás Hobbes (1588-1679), Bartolomé Spinoza (1632-1677), Samuel von Pufendorf (1632-1694) y Godofredo Guillermo Leibniz (1646-1716).

La reflexión sobre el Derecho Natural racionalista en los siglos XVII y XVIII representó uno de los fenómenos fundamentales para dejar de lado la concepción medieval del mundo y de la vida, al igual que el humanismo había supuesto la superación literaria y artística de los modos medievales. La nueva problemática nacida de la Reforma y de la denominada Contrarreforma, planteó al Derecho Natural nuevas perspectivas que, en el siglo XVIII ya avizoraban la lucha contra la tortura, los delitos de magia, los procesos de brujas, e incluso la abolición de la pena de muerte (Cannata, 1993, p. 174).

Por tanto, el Derecho de la Modernidad, al menos en su sentido más novedoso, y victorioso en el pensamiento centroeuropeo, presenta como componentes esenciales a la ley, norma del Estado, y a una razón que se remite a la voluntad del príncipe (del Arenal, 2016, p. 151-152). Por eso la concepción del Derecho se alteró radicalmente. La concepción que se dejaba de lado veía al Derecho como expresión de lo justo, dentro de un orden que debe ser procurado por los jueces, en una tarea de búsqueda y armonización entre diversas fuentes, con atención a las circunstancias particulares y concretas de cada caso, y en una labor que, por ello mismo, hace del arbitrio judicial el quicio sobre el que descansa el Derecho. Un arbitrio que vincula al juez con la prudencia y la búsqueda de la equidad. La nueva concepción del Derecho será como “orden normativo”, ordenación de la realidad y de las conductas a partir de unas leyes generales y abstractas, decididas e impuestas por instituciones políticas, siguiendo unas formalidades y para cuya aplicación se excluirá en lo posible todo elemento personal del juzgador, su prudencia o su arbitrio para ser identificado el Derecho como “el conjunto de normas jurídicas promulgadas por el Estado”. Así lo sintetiza, con gran claridad, el Prof. Jaime del Arenal:

Sistema, generalidad y abstracción, individualismo, racionalismo, ahistoricidad, secularización, eudemonismo, y politización y estatalidad, son las características esenciales del Derecho de la Modernidad. Con la visión sistemática del Derecho se dejó a un lado la tópica propia de la jurisprudencia; con la generalidad y la abstracción se menospreció lo particular y lo concreto; con el individualismo se desechó y condenó todo vestigio de una sociedad dividida en cuerpos y en estamentos, hasta entonces la forma de entender y de explicar lo social; con el

racionalismo, al igual que con la negación de la Historia, se superó la presencia incómoda de costumbres y de *auctoritates*; con la secularización quedaron claros los límites y alcances de la fe y el desprestigio del Derecho canónico, uno de los componentes del *Ius commune*; con el eudemonismo se abrió la confianza en el futuro y en las posibilidades reales de alcanzar la felicidad dejando atrás la concepción doliente del buen cristiano; y, finalmente, con la politización y estatalidad se transformó la relación entre lo público y lo privado, quedando este último a expensas de la regulación desde lo público, donde el *ius* deja su lugar a la *lex*. Con todo, la característica principal del Derecho de la Modernidad es el absolutismo jurídico que supone (2016, pp. 149-150).

6. UNA CONCLUSIÓN EXTEMPORÁNEA DESDE EL SIGLO XXI

La crisis social y cultural marcó al Barroco en el siglo XVII. Fue un período, como el actual, de grandes turbulencias, que generaron una profunda angustia ante los cambios y la incertidumbre de un futuro imprevisible.

La sociedad barroca estuvo marcada por la devastación provocada por las guerras, las epidemias y las crisis económicas, pero también por un desajuste entre los ideales del Renacimiento y las realidades del nuevo contexto histórico. El siglo XXI presenta esa incertidumbre, no tanto por las guerras, la represión, la muerte y la destrucción, que están tan presentes. Sobre todo, por obra de las pasiones por el poder y la venganza. Como en toda la Historia de la Humanidad. Ahora cada vez menos, quizá, por motivos naturales, aunque parezca continua la sucesión de catástrofes. Pero es lo que Geoffrey Parker advertía (2013, pp. 19-20), por una parte, hay mucha más información en un mundo globalizado; por otra, los problemas naturales se sortean con la capacidad del hombre de adaptarse a ellos y minimizar sus consecuencias, como evidencian los efectos de los terremotos, por ejemplo, en Japón, a diferencia de Sudamérica.

En contraste con el pasado, hoy un interesado alarmismo no deja de exhibir el espantajo del “cambio climático”. Las amenazas naturales se aprovechan para establecer “estados de excepción”, como ocurrió con la pandemia del coronavirus generado en China, que Agamben denunció con escándalo (Agamben, 2020; Duque y Prado, 2021).

También en las relaciones entre los estados, en el siglo XVII se amalgamaron conflictos civiles e internacionales de forma confusa, porque las contiendas entre comunidades políticas se operaron sobre una base de conflictos civiles. Ello no resulta tan extraño hoy, cuando la confrontación ideológica y las heridas de anteriores conflictos sin restañar vuelven a abrirse en guerras y acciones terroristas, frente a lo cual se aspira a la creación de un nuevo orden que aparenta procurar la superación de los traumas del pasado. El sistema de la Paz de Westfalia fue, *avant la lettre*, una “carta de las naciones” para alcanzar una paz duradera. (Rivero, 2018, p. 62; Teschke, 2006). Pero, con una mirada escéptica, ese nuevo orden para esa nueva paz se establece, en el siglo XVII y en el XX, en función de grandes intereses de individuos, estados y sistemas económicos. La realidad sigue siendo sombría y sobre las bases que se construye, ni el egoísmo ni el odio pierden protagonismo.

De forma similar a la sociedad del Barroco, la del siglo XXI se enfrenta a una cierta crisis que, aunque diferente en sus manifestaciones, también genera una sensación de vacío existencial. La angustia del Barroco, expresada a través del arte y la literatura, se puede

comparar con la forma en que la contemporaneidad se encuentra carente de sentido a consecuencia, entre otras causas, por la alienación y la deshumanización que produce la sociedad digital. Así lo ha puesto de manifiesto otro pensador actual, Byung-Chul Han (2022). En ambas épocas, se observa una fragmentación del sujeto y una crisis de identidad, en un mundo donde los individuos se sienten más desconectados entre sí, a pesar de que hoy estén hiperconectados tecnológicamente.

La razón, que en el Barroco llega a considerarse un asidero, a partir de las construcciones teóricas cartesianas, hace mucho que en el mundo actual se dejó de considerar una guía fiable. Si Descartes había subjetivado la verdad poniendo la base del conocimiento en el “yo pienso”, ahora es la propia verdad la que resulta inalcanzable.

En un mundo como el occidental contemporáneo -dentro de una globalidad muy desigual- resulta sorprendente que, con una inmensa cantidad de recursos culturales, desmesuradamente superior a la disponible hace sólo tres o cuatro décadas (inicialmente mediante la tecnología, pero disparados con la red de internet), las gentes queden sometidas de forma mucho más completa a los intereses de unos poderosos, no siempre manifiestos. La realidad virtual configura un entretenimiento que reviste caracteres alienantes, volcando la vida a unas redes sociales en las que lo efímero y artificial llenan la existencia de los hombres, quienes, además, rehúsan la antigua mirada a lo sobrenatural como trascendente a su propia existencia.

La realidad presentada por los medios de comunicación cae en una especie de culto al éxito y a la productividad a expensas de la contemplación y la reflexión profunda. En este sentido, también Han critica cómo, en este tiempo, la constante exposición y autoexplotación digital han reemplazado la pausa y la reflexión, transformando a los sujetos en “autónomos” pero, al mismo tiempo, despojados de sentido y conexión auténtica con los demás.

El poder político -o más aún, el económico- mantiene caracteres absolutos. No de un monarca, sino de una oligarquía. La ventaja es que los pueblos están satisfechos, de modo que la “telecracia” o la “teatrocracia” deforman la presunta democracia (Han, 2022, pp. 28-ss.). Las grandes escenificaciones del Barroco se quedan pequeñas ante espectáculos de masas con artistas idolatrados o pasiones deportivas fanatizadas. “Lo que cuenta ahora no son los argumentos, sino la *performance*” (p. 29).

El Derecho culmina el trayecto que desde la Edad Moderna había llevado, en una vertiente -el iusnaturalismo racionalista- a rechazar su fundamento metafísico. Sin él, la propia fundamentación de los derechos humanos queda en discusión. No es lo mismo apelar a una fundamentación iusnaturalista para considerar malos unos comportamientos humanos por infringir la ley natural, que apelar a un criterio -originado en otra concepción de la naturaleza y del Derecho Natural-, donde “lo racional se conforma mediante la libertad individual para querer y obrar en el ámbito de lo estrictamente privado, o mediante una voluntad colectiva dentro de la esfera de lo público” (del Arenal, 2016, p. 151). El Derecho, sin fundamento en “el ser de las cosas” acaba por considerar digno de protección el puro sentimiento, la voluble querencia del individuo.

Mientras que los ordenamientos se manifiestan cada vez más ampliamente tolerantes con toda transgresión de lo que se consideran valores del pasado, combaten ferozmente que se mantengan formas de vida o creencias incompatibles con unos “derechos humanos”, que no pueden fundamentarse en una dignidad humana, ya que su mera existencia se cuestiona. La única base para establecer lo “inadmisible” es la voluntad de las mayorías, hábilmente

dirigidas por grandes intereses comerciales y financieros.

El tiempo del Barroco ha pasado. Lo que no es desdeñable es que, como se ha intentado demostrar en estas páginas, uno de sus rasgos característicos fue la defensa de una fe esperanzada en que la desgracia del hombre tenía redención. Desde una perspectiva española, Rodríguez Casado sostenía que al Barroco

debemos la fuerza permanente de una actitud espiritual, que nos ha permitido conservar [son palabras de mediados del siglo XX] la sustancia de la Tradición como esperanza futura y actual, y no solamente la forma externa, según es el caso de algún otro país. Puede decirse sin temor, que el Barroco catalizó la esencia de la cultura de veinte naciones, y que en él se encuentra uno de los lazos más poderosos que se han formado nunca en la historia de la humanidad. (1955, p. 165)

7. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

- Agamben, Giorgio (2020). Contagio. *Sopa de Wuhan*. ASPO, <https://iips.usac.edu.gt/wp-content/uploads/2020/03/Sopa-de-Wuhan-ASPO.pdf>
- Arenal Fenochio, Jaime del (2016). *Historia mínima del Derecho en Occidente*. México: El Colegio de México.
- Aullón de Haro, Pedro (2004). La ideación barroca. En Pedro Aullón de Haro, ed., *Barroco*; Madrid: Verbum, 21-58. <http://hdl.handle.net/10045/4612>
- Ayuso Torres, Miguel (2021). La civilización cristiana del barroco hispánico, *Verbo*, 599-600, pp. 991-1034.
- Ayuso, Miguel, ed. (2022). *Barroco e Hispanidad. Perfiles jurídico-políticos*. Madrid: Dykinson.
- Blitzer, Charles (1967). *Age of kings*. Nueva York (EE.UU.): Time Inc.
- Briganti, Giuliano (1950). Barocco. Strana parola, *Paragone*, I(1), 19-24. https://www.giulianobriganti.it/fileadmin/bibliografia/1950/Paragone_01_1950.pdf
- Cannata, Carlo Augusto (1996). *Historia de la Ciencia Jurídica europea*. Madrid: Tecnos.
- Cassan, Michel (2010). *La grande peur de 1610: les Français et l'assassinat d'Henri IV*, Seyssel: Champ Vallon.
- Cowart, Georgia (2008). *The Triumph of Pleasure. Louis XIV and the Politics of Spectacle*. University of Chicago Press.
- Donne, John (1611). *An Anatomy of the World*. Londres: S. Macham, <https://catalog.hathitrust.org/Record/011922251>
- D'Ors Pérez-Peix, Álvaro (1999). *Nueva introducción al estudio del Derecho*. Madrid: Civitas.
- D'Ors Rovira, Eugenio (2002) [1ª ed., 1914]. *Lo barroco*. Madrid: Tecnos.
- Duque Silva, Guillermo Andrés, y Prado Higuera, Cristina del (2021). Agamben tiene razón: COVID 19 y estado de excepción permanente. *Bajo Palabra*, II época, 27, 105-124.
- Elías de Tejada Spínola, Francisco (1974). *Tratado de Filosofía del Derecho*, 2 t. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- Elliott, John H. (2004). El Conde-Duque de Olivares. Barcelona: Editorial Crítica.
- Escudero López, José Antonio, ed. (2004). *Los válidos*. Madrid: Dykinson.
- Ferguson, Niall (2012). *Civilización. Occidente y el resto*. (2ª ed.). Barcelona: Debate.
- Fraser, Antonia (1996). *The Gunpowder Plot: Terror and Faith in 1605*. Londres: Weidenfeld & Nicolson.
- Galino, María Ángeles (1985). *La educación de príncipes en el Renacimiento. De las enseñanzas de los clásicos a los tratados de príncipes*, Ediciones Akal, Madrid.
- Gambra Ciudad, Rafael (1979). *Historia sencilla de la filosofía*. Madrid: Rialp, 11ª ed.
- Gambra Gutiérrez, Andrés (2022). La Monarquía Católica Española. En Miguel Ayuso, ed., *Barroco e Hispanidad. Perfiles jurídico-políticos*. Madrid: Dykinson, 211-286.
- Grossi, Paolo (2005). *La primera lección de Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Han, Byung-Chul (2022). *Infocracia*. Buenos Aires: Taurus, 2ª ed.
- Hazard, Paul (1952). *La crisis de la conciencia Europea*, Madrid: Ediciones Pegaso, 2ª ed.
- Hobbes, Thomas (2002). *Leviathan*. En Project Gutenberg, <https://doi.org/10.4324/9781315507613>
- Ingrao, Charles W. (2020), *La monarquía de los Habsburgo (1618-1815)*. Madrid: Rialp.
- Jijón y Caamaño, Jacinto; Tobar Donoso, Julio (ed.) (1960). *Jacinto Jijón y Caamaño. Biblioteca Ecuatoriana Mínima*. Quito: <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc4q859>
- Krebs Wilkens, Ricardo (1955). España, Inglaterra y Francia durante el Renacimiento y el Barroco, *Finis Terrae*, 8, pp. 24-41.

- Lough, J. (1971). Francia durante el reinado de Luis XIV. En F. L. Carsten, dir., *Cambridge University Press. Historia del Mundo Moderno. V. La supremacía de Francia 1648-1688*. Barcelona: Ed. Ramón Sopena, 165-184.
- Maravall Casesnoves, José Antonio (1987). *Velázquez y el espíritu de la modernidad*. Madrid: Alianza Editorial.
- Maravall Casesnoves, José Antonio (2002). *La cultura del Barroco*. (9ª ed.) Barcelona: Ariel [1ª ed., 1975].
- Maravall Casesnoves, José Antonio, *Teoría del Estado en España en el siglo XVII*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944.
- Ogg, David (1971). Los logros de Francia en el Arte, el pensamiento y la literatura. En F. L. Carsten, dir., *Cambridge University Press. Historia del Mundo Moderno. V. La supremacía de Francia 1648-1688*. Barcelona: Ed. Ramón Sopena, 185-203.
- Parker, Geoffrey (2013). *El siglo maldito: Clima, guerras y catástrofes en el siglo XVII*. Barcelona: Planeta.
- Petitfils, Jean-Christian (2007). *Le siècle de Louis XIV*. Paris: Perrin.
- Pirenne, Jacques (1973). *Historia Universal. Las grandes corrientes de la Historia. III. Desde el Renacimiento hasta la formación de los grandes estados continentales de Europa (siglos XVI y XVII)*. Barcelona: Editorial Éxito.
- Prada, Juan Manuel de (2021). ¿A qué llamamos Barroco?, *Verbo*, 599-600, 977-990, <https://doi.org/10.2307/j.ctv2zP-4v6s>
- Rivero Rodríguez, Manuel (2018). Diplomacia, dinastía y confesión. La guerra de los Treinta Años y el nacimiento de la política exterior en la Europa moderna. *Vínculos de Historia*, 7, pp. 61-78, http://dx.doi.org/10.18239/vdh_2018.07.04
- Rodríguez Casado, Vicente (1955). *La monarquía española del Barroco*. Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos.
- Sánchez-Agosta, Luis (1965). *El concepto de Estado en el pensamiento español del siglo XVI*. (2ª ed.) Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Segovia, Juan Fernando (2022). El Barroco hispánico. La Filosofía Político-Jurídica. En Miguel Ayuso, ed., *Barroco e Hispanidad. Perfiles jurídico-políticos*. Madrid: Dykinson, 163-194.
- Skalweit, Stephan (1971). El pensamiento político. En F. L. Carsten, dir., *Cambridge University Press. Historia del Mundo Moderno. V. La supremacía de Francia 1648-1688*. Barcelona: Ed. Ramón Sopena, pp. 69-86.
- Stradling, R. A. (1989). *Felipe IV y el gobierno de España. 1621-1665*. Madrid, Cátedra.
- Suárez Fernández, Luis (2010). *La Europa de las cinco naciones*. Barcelona: Ariel.
- Tapie, Victor L. (1984). *Barroco y clasicismo*. Madrid: Cátedra
- Teschke, Benno (2003): *The Myth of 1648. Class, Geopolitics and the Making of Modern International Relations*. Londres: Verso.
- Vázquez de Prada, Valentín (1984). *Historia Universal. VIII. La crisis del humanismo y el declive de la hegemonía española*. Madrid: Ediciones Universidad de Navarra, EUNSA.
- Vicens Vives, Jaime (1974). *Aproximación a la Historia de España*. (8ª ed.) Barcelona: Vicens Vives,
- Wagner de Reyna, Alberto (1954). *Destino y vocación de Iberoamérica*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica.
- Zeller, G. (1971). La diplomacia y la política exterior francesas en su marco europeo. En F. L. Carsten, dir., *Cambridge University Press. Historia del Mundo Moderno. V. La supremacía de Francia 1648-1688*. Barcelona: Ed. Ramón Sopena, pp. 148-164.

CONFLICTOS EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL. ROBERT BARCLAY, SU PROPUESTA EN EL SIGLO XVII

GABRIELA C. COBO DEL ROSAL PÉREZ⁸⁶

Profesora Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones Españolas

Universidad Rey Juan Carlos

CONFLICTS IN THE INTERNATIONAL COMMUNITY. ROBERT BARCLAY, HIS PROPOSAL IN THE 17TH CENTURY

Resumen:

El presente trabajo analiza una de las propuestas de unidad y paz para Europa en el contexto de la paz de Nimega. Su estudio desde el prisma de la azarosa historia por la que atraviesa Europa hasta que se concreta su unidad en el Tratado de Maastricht de 1992 resulta muy interesante, pues contrasta con las numerosas voces que en tiempos pretéritos apostaban ya por dicha unidad. Es voluminosa la cantidad de proyectos de contenido europeísta que a lo largo de la Historia propusieron una convivencia pacífica para el continente, casi siempre de iniciativa privada. Por ello previamente se realiza un recorrido compendiado de aquellos proyectos que supusieron el marco histórico en que se sitúa la propuesta de Barclay. El proyecto de Robert Barclay de 1677 si bien de contenido poco práctico, plantea una propuesta diferente, aventurada y valiente, entre otras razones, por dirigirse expresamente a las autoridades encargadas de dirimir la paz, así como por romper con el contexto de confesionalidad vigente en la Edad Moderna, aun tomando como base precisamente las Sagradas Escrituras comunes para todos los grupos considerados como cristianos.

Palabras clave: Proyecto Unidad Europa; Robert Barclay.

⁸⁶ Profesora Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones Españolas en la Universidad Rey Juan Carlos. Doctora en Derecho. Cuenta con numerosas estancias de formación académica, docentes y de investigación en prestigiosas universidades como la Universidad Karl-Franzens Graz; la Universidad Degli Studi di Milano; la Universidad de Harvard o la Universidad San Marcos. Ha escrito numerosos trabajos al publicados en editoriales y revistas científicas de reconocido prestigio. orcid.org/0000-0001-8515-4743. gabriela.cobodelrosal@urjc.es

Abstract:

This paper analyzes the proposals for unity and peace for Europe in the context of the Peace of Nijmegen. It's study from the perspective of the eventful history of Europe until is achieved in the Maastricht Treaty in 1992 is very interesting, as it contrast with the many voices that in earlier times were already betting on such unity. The number of projects of Europeanist content that throughout history have proposed a peaceful coexistence for the continent, almost always of private initiative, is voluminous. For this reason, a summary of those projects that were the historical framework in which Barclay's proposal is situated is presented beforehand. Robert Barclay's Project, although not very practical in content, is a different adventurous and courageous proposal, among other reasons because it is expressly addressed to the authorities in charge of settling the peace as well as by breaking with the context of confessionalism in force in the Modern Age, even on the basis of the Holy Scriptures common to all groups considered Christian.

Keywords: Robert Barclay; Unity Europe Project.

Sumario. 1. *Introducción.* 2. *Una larga historia de proyectos de unidad y paz entre los pueblos de Europa.* 3. *Un entusiasta cristiano en el contexto bélico del siglo XVII: Robert Barclay.* 4. *La Epístola de Barclay (1677).* 5. *Conclusiones.* 6. *Referencias bibliográficas.*

1. INTRODUCCIÓN

“Paz mundial’, ‘realizaciones concretas’, ‘solidaridad de hecho’, ‘fusión de los intereses esenciales’, ‘comunidad’, ‘destino en adelante compartido’: palabras clave que llevan en germen a la vez el espíritu y el método comunitarios y conservan hoy todo su poder movilizador”.

(Fontaine, p. 18)

Actualmente se entiende Europa como la realidad que compone la Unión Europea y queda de este modo referida, esencialmente, a la Europa de las instituciones. Sin embargo, los orígenes de Europa como “comunidad de pueblos” se remontan a tres mil años y su forma de vida, enarbolada a través de su común espiritual tradición, se ha extendido por todo el mundo (Dawson, 2020, p. 47)⁸⁷. Europa así entendida, encuentra sus raíces más profundas en su acervo cultural urdido en su historia compartida. En esta dirección afirma Reale en su erudita crítica al Preámbulo de la fallida Constitución para Europa que: “para entender qué

⁸⁷ Idea expuesta más extensamente con individual criterio por (Navalpotro Sánchez-Peinado, 2021, (pp. 13 y ss.). Las presentes páginas suponen un avance sobre investigaciones anteriores, de los que el último es Cobo del Rosal, G.C. (2021). *Modelos políticos para la construcción de política de Europa: el Proyecto de William Penn.* Dykinson, Madrid.

es Europa hay que comprender a fondo cuáles han sido sus raíces culturales y espirituales” (Reale, 2003, “Advertencia”).

El camino a que la realidad histórica europea se concretara en instituciones contundentes fue muy largo, y no fue sino a partir de los años cincuenta cuando prosperó. Los planteamientos de Jean Monnet y el definitivo “hago mío el asunto” espetado por Robert Schuman, fueron el escopetazo de salida del camino a la unidad. Por ello ambos han sido reconocidos por la Historia como los padres de este modelo de construcción supranacional (Fontaine, 2000, pp.13 y p. 18)⁸⁸. Sus esfuerzos coronaron, si bien póstumamente, en la constitución de la Unión Europea a través del Tratado de Maastricht de 1992.

La concreción de Europa como unidad estructurada fue el final de una más que conflictiva y larga convivencia acompañada de una valiosa y, a veces utópica, cadena de propuestas de intelectuales que esgrimían por iniciativa privada soluciones institucionales, más o menos afortunadas, para favorecer la paz. En dar voz a una de aquellas propuestas consiste el presente trabajo⁸⁹.

La voluminosa cantidad los proyectos del pasado de contenido europeísta casi siempre provenían de la iniciativa privada. Entre ellos encuentra Robert Barclay un espacio para proponer la paz para Europa, valientemente y a su peculiar manera, en el contexto de la paz de Nimega de 1678/79.

2. UNA LARGA HISTORIA DE PROYECTOS DE UNIDAD Y PAZ ENTRE LOS PUEBLOS DE EUROPA

Las “claves” de la historia de Europa, o de su historia común, se entienden mejor si se atiende a los factores en los que Europa se cimentó: el cristianismo, el factor geográfico, el impulso científico, así como las respuestas gubernamentales e, incluso, los mitos (Ruiz-Doménec, 2010)⁹⁰. Desde el prisma aquí sintéticamente planteado, es desde el que se propone entender la evolución de las propuestas para la unidad de Europa. Sin olvidar, en magistral expresión de Luis Suárez a la “Europa de las cinco naciones”, puesto que fueron éstas las que de modo significativo consolidaron una forma de vida que se conoce hoy en día como occidental. Sin ánimo de exhaustividad se propone un recorrido en estas páginas iniciales por los elementos que caracterizan a los proyectos más destacados que plantearon un tipo de unidad para Europa y que precedieron y rodearon la propuesta de Robert Barclay de 1677 en el contexto de la paz de Nimega.

⁸⁸ Son incontables las obras sobre este tema. Se puede seguir citando por su acierto sintético y riguroso Truyol y Serra, A. y Aldecoa, F. (1999). *La integración europea: análisis histórico-institucional con textos y documentos*. 2 vols. Tecnos: Madrid. Más recientes son Moreno Juste, A. y Núñez Peñas, V. (2017). *Historia de la construcción europea desde 1945*. Alianza Editorial: Madrid o Fernández Navarrete, D. (2019). *Historia de la Unión Europea de los orígenes al Brexit*. UAM Ediciones: Madrid.

⁸⁹ En una anterior publicación se transcribió el texto en inglés de la propuesta de paz para Europa de Robert Barclay, hasta entonces de acceso complicado (Cobo del Rosal, 2021, pp. 99-106). Al final del presente trabajo se recoge por vez primera la versión traducida a español.

⁹⁰ Este planteamiento es el que propone José Enrique Ruiz-Doménec evidenciado en la propia estructuración de su libro bajo el elocuente título “Europa. Las claves de su Historia”. (Ruiz-Doménec, 2010).

Al final de la Edad Media se ponen por escrito los primeros proyectos con propuestas de unidad para Europa, frecuentemente escritos en contextos cortesanos y diplomáticos y por ello dirigidos a “los príncipes cristianos”; y también con frecuencia bajo el liderazgo de quienes ejercían una hegemonía teórica entre ellos (el Papa y el Emperador) o política, en el contexto de las relaciones entre los reinos (como el rey de Francia). Más concretamente, en el periodo bajomedieval, los proyectos de unidad para Europa se proyectaban a través de la paz entre los soberanos, en el cristianismo o en el movimiento de cruzadas, ya que el Islam, en su afán por pasar las fronteras europeas, se expresaba como un peligro para la supervivencia de Europa como civilización.

A grandes rasgos, si esquematizamos por bloques temáticos las propuestas que a lo largo del Historia planteaban la unidad de Europa, en un primer periodo hasta el Renacimiento podría decirse que giraban en torno a tres grandes temas interrelacionados entre sí: la unidad de los príncipes cristianos; la defensa contra los turcos y, finalmente, el equilibrio entre las naciones, bien a través de un soberano hegemónico sobre todas ellas, o bien, evitando dicha posibilidad (Gambra y Navalpotro, 2004, p. 194). Tales formulaciones y propuestas políticas pasado el tiempo pueden juzgarse como adelantadas a su tiempo y tal vez por ello ninguna de ellas dio fruto. Aquí cabría incluirse los distintos llamamientos pontificios que unían beligerantemente a Europa en una cruzada que se proponía defender la Cristiandad ante los turcos. Así podría referirse a las figuras de Pío II y San Pío V. El primero trató de convertir al sultán a la fe de Cristo y tras no lograrlo convocó una cruzada para enfrentarlo. El segundo conformó la Liga Santa de la unión a la Monarquía Católica española, sumada a Génova y a los Estados Pontificios que desembocó en la victoriosa batalla naval de Lepanto. (Navalpotro Sánchez-Peinado, 2021, p. 16).

Por este orden temático, primeramente, se suele citar, el proyecto de Dante Alighieri *De Monarchia* dedicado a Enrique VII de Luxemburgo, normalmente situado en el año 1310, ensalza el papel del Emperador y del Papa (Laleff Ilieff, 2020)⁹¹. Se trata de una propuesta de índole más metafísica que práctica ya que su fundamento radica en el sentido de la unidad humana y la exigencia de unidad en la dirección suprema del poder (Gambra y Navalpotro, 2004, p. 195).

De espíritu más pragmático y marcadamente regalista, Pierre Dubois en 1305 en su *De recuperatione Terrae Sanctae* propone la superioridad y hegemonía de Francia en la persona de Felipe IV frente al Emperador y al Papa. Sus páginas deben entenderse a la luz del intento por superar aquella medieval prolongación del expansionismo romano, ahora desde el prisma del cristianismo, expresado singularmente por los dos poderes que se erigían como universales: Imperio y Papado. En este citado texto se proponen soluciones de mayor calado pragmático concretadas en la unidad de los príncipes cristianos a través de una asamblea permanente formada por representantes y un Tribunal de Arbitraje al que quedarían sometidos. Todo ello con la finalidad de recuperar los Santos Lugares para la Cristiandad (Gambra y Navalpotro, 2004, p. 196).

En la misma línea argumental se sitúan los planteamientos recogidos por Antonio Marini o los del rey bohemio Jorge Podiebrad quien, ante la amenaza turca en 1463, solicita

⁹¹ Laleff Ilieff, R. (2020). “Dante, pensador teológico político”, Revista Educación y Sociedad, 01 (01),45-54. Doi:10.53940/reys.v1i1.49

ayuda al rey de Francia, Luis XI, y propone un plan de alianzas entre las naciones a través de un elocuente *Tratado de alianza y confederación*. En los planteamientos de Jorge Podiebrad ya se observa la consolidación de unos Estados celosos de sus fronteras y soberanías y se prescinde del Imperio y del Papado. Se reflejaba, en suma, la realidad de la Europa del momento: “la Europa de los Estados” y de las incipientes naciones (Rougemont, 1964, p. 75). Para su funcionamiento destaca la propuesta de una Asamblea que decidiría por mayorías, con sede en ciudades de los Estados miembros a través de un sistema de rotación previsto en el *Tratado*. Además proponía contar con un Consejo con competencias judiciales y un sistema de arbitraje de carácter internacional. Sostienen sus estudiosos que si sus planteamientos contra la amenaza turca hubieran llegado a ponerse en práctica, tal vez, habrían evitado la caída de Constantinopla de 1453 en la que tiende a fijarse el comienzo de la Edad Moderna (Gambra y Navalpotro, 2004, pp. 197-198).

En la Edad Moderna el descubrimiento del Nuevo Mundo y la fragmentación de la Cristiandad favorecieron que ésta ya dejara de referirse a Europa y circunscribiera su ámbito de referencia más exclusivamente al ámbito religioso. No sorprende pues que sea a partir del Renacimiento cuando se generalice el uso del término de Europa entendido como realidad cultural y política más allá de su significación geográfica. Por su parte, la crisis entre el Imperio y el Papado además de la propia crisis en el seno de la Iglesia y la conformación de los Estados modernos, allanaron el camino de la *Respublica Christiana* hacia una multitud de Estados soberanos (Truyol y Serra, 1999, p. 20). Así, con la aparición de estos Estados soberanos y con la consabida Reforma protestante, eclosionaron tanto la autonomía de los reyes como la fractura de la Cristiandad. Es por ello que el acento ahora en las propuestas de unidad residirá en los elementos que separaban más que en los que unían.

Así pues, en la Edad Moderna abundaron las propuestas europeístas que tenían por objeto organizar la convivencia pacífica de los Estados modernos tras las continuas guerras de los dos siglos pasados. En ellas era frecuente que se propusiera un sistema que abogaba por una identidad histórica común, pero en su base trataba de proponer un sistema para la paz que descansaba en la soberanía de los Estados y en las alianzas de estos Estados. Además, proponían lograrlo a través de la creación de organizaciones internacionales conformadas por tales Estados soberanos. Se puede destacar que es en esta “Europa de los Estados” de Rougemont en la que sitúa Dawson la civilización “auténticamente europea” (Dawson, 2020, p. 301).

De este periodo son propuestas normalmente referenciadas las de Eneas Silvio Piccolomini, -Pío II-, Erasmo de Rotterdam o Juan Luis Vives, defensores y difusores de la unidad de Europa a la que siguen identificando con la Cristiandad. El último proyecto de unidad de la Cristiandad desde la férula establecida por el Imperio y el Papado lo propuso Carlos V quien sostenía la idea de cruzada ante la amenaza turca. Sin embargo, la alianza de Francisco I, rey de Francia, con los turcos evidenciaba la debilidad del Emperador. A partir de entonces los siguientes proyectos de unidad tendrán un signo más racionalista y empírico con soluciones prácticas que, en muchas ocasiones, evidenciarían una alta dosis de candidez e inocencia en sus propuestas.

La ruptura planteada por la Reforma protestante y de la unidad política del Renacimiento se verificaba en el contexto de unas monarquías ya estables que gozaban de autonomía respecto del Imperio. Sin desaparecer el ideal de unidad para Europa propio de

la Edad Media, es ahora cuando empiezan a formularse propuesta de unidad desde la diversidad (Truyol y Serra, 1999, p. 19-20). Acorde con esta nueva sintonía propia de los Estados modernos es como mejor se comprende *De iure Belli et Pacis* de Hugo Grocio (1625) y, con anterioridad, sus fuentes inspiradoras, las obras de los españoles Francisco de Vitoria, dominico, y Francisco Suárez, jesuita, quienes ponen las bases del Derecho Internacional, y en cierto sentido, del Derecho Constitucional.

Si algo caracteriza notablemente a estos proyectos renacentistas es su anhelo por la paz. Son elaboradas en el seno de una sociedad cuyos príncipes no cesaban de acometer guerras para fortalecer su poder, mientras los pensadores, expresaban la necesidad de la paz y, al menos, ante la imposibilidad de alcanzarla, que se respetaran unas normas a las que la guerra debía someterse (Beneyto Pérez, 1958, p. 312).

En este periodo, se elaboraron determinadas propuestas que planteaban incluso la formación organizaciones internacionales en detrimento de la soberanía de los Estados que quedarían adheridas a organizaciones internacionales supraestatales. Estas propuestas de paz se retroalimentaron entre sí y acogían los ecos de las cruzadas, si bien adolecían ya de viabilidad práctica. Como última impulsora de la idea de cruzada, en un contexto ya ilusorio, se suele recordar a la reina Cristina de Suecia (Gambra y Navalpotro, 2004, p. 207).

En la Edad Moderna esta Cristiandad rota favoreció que la idea de unidad para Europa cambiara su eje central y así sus más elaborados y reconocidos proyectos propusieron distintos tipos de alianza entre príncipes en búsqueda de mantener la paz. A este periodo pertenecen las más referenciadas propuestas de Emerico Crucé, la del Duque de Sully, la del reformador religioso Juan Amós Comenio y la de William Penn, que pueden servir de hilo conductor a la hora de contextualizar la propuesta de paz de Robert Barclay.

Así pues, en este camino hacia una paz internacional y sin centrar su visión sólo en Europa se sitúa la propuesta de Emerico Crucé en *Le Nouveau Cynée* (1623) o *Discurso de Estado en el que se representan las ocasiones y los medios de establecer una paz general y la libertad del comercio en todo el mundo*. En su planteamiento incorporaba a Turquía, así como a otros Estados ajenos a la cristiandad en su propuesta de reunión que planteaba estructurar en un congreso permanente en Venecia. Villaverde Rico ha elogiado de esta propuesta respecto de las demás propuestas del momento por su respetuosa intención por preservar “los intereses de todas las naciones y de respetar sus posesiones” (Villaverde Rico, 2014, p. 179). Emerico Crucé con el título de *La Nueva Cynea*, hacía referencia a Cineas, elocuente defensor de la causa pacífica en las guerras de Pirro. Especialmente novedoso es su planteamiento en la lucha contra el turco el cual en su propuesta debía dirimirse a través de un arbitraje desarrollado en el seno de una gran asamblea permanente. Ello entre otras candidas soluciones que, en general, convierten planteamiento en “irrealizable”, al menos entonces. Todo lo cual no fue obstáculo para que, de algún modo en la cadena de influencias de este texto en los siguientes, lograra alcanzar en alguna medida al movimiento europeísta del pasado siglo (Gambra y Navalpotro, 2004, p. 208).

Maximilien de Bèthune, Duque de Sully, fue uno de los más importantes ministros de Enrique IV de Francia, a quien él mismo atribuye la autoría de su propuesta bajo el título *Grand Dessein* (1638) cuyo significado no es pacífico, - “diseño” o “designio”-. Focalizó su propuesta de unidad en el común enemigo: el turco. A pesar de su evidente insinceridad e

interés político fue por el que más interés mostraron las élites políticas, y si bien sus soluciones fueron consideradas como utópicas, el propio Richelieu lo citó en sus *Memorias*. Es en el contexto de una Francia hegemónica que aducirá la “razón de Estado” como argumento para renunciar a la unidad, en concreto a la unidad religiosa es en el que se integra esta nueva propuesta.

En una línea netamente pacifista interpreta Truyol y Serra las precitadas propuestas de Juan Amós Comenio, obispo de la secta de la Unión de Hermanos Moravos, quien insistía en su propuesta “pansofista” (Gambra y Navalpotro Sánchez-Peinado, 2004, p. 211) “Despertar universal”, *Panegersia* (1645) (Truyol y Serra, 1999, p. 22) en la necesidad de la paz y unidad de los pueblos ofreciendo una propuesta irrealizable y utópica, pero interesante desde el prisma del original sistema internacional supraestatal que planteaba para defender su propuesta unitaria.

Las teorías políticas contractualistas propias de la Edad Moderna contribuyeron además a modificar los planteamientos de unidad de estos proyectos. Dichas teorías presentaban a la sociedad como el resultado de la renuncia de sus miembros a su libertad a cambio de seguridad. Desde el siglo XVII esta propuesta de construcción del Estado que surgía de las renunciaciones de las voluntades individuales se extrapolaría a la sociedad internacional por la que se proponía que los Estados también renunciaran en parte a ciertos aspectos de su soberanía. Es decir, para lograr la paz era preciso renunciar a determinadas parcelas de su libertad. Dicho punto de partida común a la mayoría de los proyectos de este periodo se observa en el proyecto más referenciado, *Grand Desein* del Duque de Sully, de calado más propiamente internacional que europeísta. Este mismo espíritu fue el acogido en el proyecto pensado por William Penn, así como en el de Robert Barclay y en el de John Bellers. Inglaterra que había adoptado una posición prominente en el panorama intelectual europeo y muchos de sus intelectuales plasmaron por escrito su preocupación por las devastadoras guerras, así como su anhelo por la paz y la convivencia en una Europa en unidad. En la línea de pensamiento de cuño cristiano se habían expresado ya Juan Colet o Sir Tomás Moro, amigo de Juan Luis Vives. Fue precisamente en este contexto de la Reforma protestante e incorporación del Nuevo Mundo, en el que se aceleró la desvinculación identitaria entre la Cristiandad y Europa. Y es que la crisis del universalismo propio de la Edad Media es otro factor esencial en la consolidación de los Estados modernos. No desaparece la idea de unidad, sino que ésta se planteaba entonces desde la diversidad (Truyol y Serra, 1999, pp. 19-20). Tras la ruptura de la Iglesia católica en el XVII aparecieron en el panorama de propuestas europeístas por parte de escritores que si bien ya no profesaban la fe católica compartían muchos de sus elementos, especialmente en cuanto a una común creencia y a una común moral (Dawson, p. 30). Los conocidos como “cuáqueros” se agruparon en torno a la *Society of Friends* y con gran celo proselitista abogaban por una vida social inspirada en el Evangelio. A esta agrupación pertenecieron tanto Robert Barclay (1648-†1690) como el citado William Penn o John Bellers (1654-†1725). Autores los tres de escritos influidos respectivamente y todos ellos por las propuestas del Duque de Sully que, aunque defendían primordialmente los intereses de Inglaterra, su contenido interesado queda atemperado por su compromiso con el mensaje cristiano. De planteamientos religiosos y pacifistas también son las propuestas de Godofredo Guillermo Leibniz (1646-†1716) (Villaverde Rico, 2014, pp. 181-182). Les seguirán una serie de propuestas posteriores hasta el siglo XIX que, muchas veces, recogían planteamientos generalistas que incluso incluían la

renuncia a la soberanía o que los propios pueblos más allá de sus reyes se unieran. En este sentido se pueden entender las propuestas de los pueblos federados en el siglo XIX. Finalmente, en el XX los Estados han acabado siendo los protagonistas y progresivamente han ido renunciando a determinados aspectos de su soberanía. (Gambra y Navalpotro, 2004, pp. 214 y ss.)

A modo de epílogo de esta breve síntesis por los principales proyectos que rodearon la propuesta de Barclay cabe decir que la unidad propuesta para la Cristiandad medieval anhelaba la férula romana, lo cual quedó evidenciado en el título de Romano conferido al Sacro Imperio. La nostálgica idea de unidad referenciada por Truyol y Serra acudiría al encuentro de las constantes guerras que asolaron los estados de Europa y que, por otra parte, se sabían miembros “una misma entidad histórico-cultural”, “claramente diferenciada del resto del mundo” (Truyol y Serra, 1999, p. 21). Es en este anhelo de unidad en el que debe situarse el actual proceso de integración europea (Truyol y Serra, 1999, p. 21). A veces concretado en afortunados conciertos entre los pueblos como en el Congreso de Westfalia o, posteriormente, en el Congreso de Viena ya en el siglo XIX (Truyol y Serra, 1999, p. 20). Dicha “nostalgia” se convirtió en el determinado empeño de muchos hasta que ésta se produjo efectivamente.

3. UN ENTUSIASTA CRISTIANO EN EL CONTEXTO BÉLICO DEL SIGLO XVII: ROBERT BARCLAY

Robert Barclay, -Gordonstoun, Moray (1648-†1690) Casa Ury, Kincardineshire-. Nació en el seno de una notable familia escocesa de la que fue el primogénito de cinco hermanos. Pronto destacó como estudiante en la Universidad escocesa de París, en la cual su tío era el rector también llamado Robert, católico converso de gran carácter que se encargó de restaurar la disciplina de dicha institución, para la que construyó una capilla y donó parte de las rentas de las propiedades que adquirió en París. Sin embargo, no tuvo éxito en convertir al catolicismo a su sobrino, cuyos méritos académicos habían logrado llamar la atención de sus profesores. El referenciado tío del cuáquero Barclay le ofreció permanecer en Francia y unirse a la Iglesia católica dándole la posibilidad de convertirlo en su heredero (Barclay, 1812, 50). Sin embargo, el futuro predicador siguió los pasos de su padre y se unió a la *Sociedad Religiosa de los Amigos* recientemente creada por George Fox (1624-†1691) convirtiéndose pronto en uno de sus más importantes defensores (Halloran, 2004, 1).

Se casó con Christian Mollison de Aberdeem (1651- †1722), también cuáquera, y fueron padres de siete hijos. A fin de promocionar el movimiento cuáquero en 1677 visitó Holanda y el norte de Alemania como también lo hicieron otros cuáqueros tales como William Penn. Ambos fueron perseguidos y varias veces encarcelados y encontraron en Jacobo II un singular apoyo. Por su amistad con el citado Duque de York, otorgó éste a doce miembros de la citada *Sociedad* la patente para colonizar la provincia de Jersey Occidental en el Nuevo Mundo. El grupo emigró en 1682 y hasta 1688 Robert Barclay ejerció como gobernador nominal, pues nunca visitó la colonia. Posteriormente regresó a Ury, a su casa de campo, donde murió (Barclay, 1812, pp. 50 y ss.).

Su obra recoge las principales creencias cuáqueras que descansan esencialmente en la convicción de la existencia de una “Luz Interior”. En desacuerdo tanto con la fe católica como con el protestantismo, -incluyendo el anglicanismo-, su credo defendía que ninguna iglesia, y ni siquiera las Sagradas Escrituras, podían alcanzar la máxima autoridad pues siempre quedarían relegadas a un plano secundario frente al trabajo que obra el Espíritu Santo, -considerado como la “Luz Interior”-, en el creyente. Esta “Luz Interior” o “Luz Interna”, -*Inner Light* o *Inward Light*-, términos utilizados indistintamente, constituye el núcleo y distintivo fundamental de las creencias cuáqueras. Esta Luz sería la conciencia de Dios mismo por la cual se permitía conocer la voluntad de Dios para esa persona (Encyclopedia Britannica, 2021).

En su prolífica actividad como defensor del movimiento cuáquero se puede elaborar una larga lista de publicaciones. Sin ánimo de exhaustividad, seguidamente se recogen aquí las más referenciadas: *Verdad sin Calumnias* (1670); *William Mitchell desenmascarado, o queda al descubierto la inestabilidad asombrosa del supuesto cristiano estable; se observan sus omisiones, y la debilidad no revelada, etc.* (1671); *Advertencia temporaria y exhortación sería a los habitantes de Aberdeen, y la expostulación con respecto a la dispensación para el momento y el día de la llegada de Dios a sus vidas* (1672); *Un Catecismo y una Confesión de Fe, aprobada, y acordada por la asamblea general de los patriarcas, profetas, y apóstoles, y el mismo Cristo como jefe hablando entre ellos, contiene un relato fiel y verdadero de los principios y doctrinas que siguen las iglesias de Cristo en Gran Bretaña e Irlanda, y los exhorta en el nombre de los cuáqueros, a que busquen la única fe en la iglesia primitiva y los santos y compañía* (1673); *Catecismo y Confesión de Fe* (1673); *La anarquía de los Ranter y otros libertinos, y compañía* (1674); *Theses Theologiae* (1676); su obra más importante fue *Una apología de la verdadera divinidad cristiana* (1676); *Una epístola de amor y consejo amistoso para los embajadores de los príncipes de Europa, a fin de consultar la paz de la cristiandad que les concierne. Escrito en latín, pero publicado también en inglés en beneficio de sus compatriotas* (1677); *Tratado sobre el amor universal* (1677); *Una apología por la verdadera divinidad cristiana reivindicada* (1679); *Reivindicación de su anarquía de los Ranter* (1679); *La posibilidad y necesidad de la Revelación Interna e Inmediata del Espíritu de Dios, como fundamento de la verdadera Fe, en una Carta escrita en latín a una persona de probidad en Holanda, y ahora también en inglés* (1686).

La *Epístola de amor y consejos amistosos* de Robert Barclay aquí traducida y estudiada, primeramente, fue publicada en latín en 1677 y un año después en inglés. Está dirigida a los embajadores y príncipes de Europa reunidos en Nimega para tratar de la paz para la Cristiandad. Concretamente el autor se dirige a los enviados de los reyes de Gran Bretaña, España y Francia, Suecia y Dinamarca, del Príncipe Elector Palatino, así como de los Estados Generales y de los duques alemanes de Lorena, Holstein, Lunenburg, Osnabruck, Hánover y el nuncio del Papa. Añade en su presentación inicial que en ella se descubre la verdadera causa de la presente Guerra y se propone el remedio y los medios adecuados para una paz firme y estable para el problema presente y acuciante por el que muchos de sus habitantes gemían.

Desde su inicio el autor se presenta a sí mismo como un amante y un trabajador por la Paz de la Cristiandad, esto último lo reitera en su firma - “Travailer for the Peace of *Christendom*”-. Se reconoce como siervo de Jesucristo y benefactor cordial del mundo cristiano al que desea el aumento de gracia y paz, un espíritu de sano juicio, y corazones inclinados y dispuestos a recibir y obedecer el consejo de Dios. Al finalizar su *Epístola*, asegura

el autor que el texto le fue inspirado por el Señor, en Ury en su Escocia natal, en noviembre de 1677 despidiéndose como un verdadero amigo, y un sincero benefactor.

El texto se distribuye simplemente en párrafos a lo largo de 30 páginas numeradas. Comienza alertando a quienes lo dirige por ser personas elegidas y autorizadas por las grandes Monarquías y Estados de Europa para encontrar un rápido remedio. Sus primeras palabras las dirige a justificar que, si bien la misión que tienen encomendada atañe a toda la Cristiandad, también podría ser escuchado quien habla en nombre del Señor. Tras unas primeras ampulosas palabras en que anuncia la importancia de ir a la raíz del problema, en la página sexta afirma que la razón primera es que los cristianos en Europa sólo son cristianos en apariencia o de nombre pues, a pesar de sus palabras, con sus obras niegan a Dios y por ello, asegura sin ambages, que Jesús no los reconocerá como discípulos. Asegura que sus conductas dan ocasión a judíos, turcos y ateos a profanar el Santo Nombre de Jesús.

A partir de esta página sexta, se dirige directamente a las Cortes de los Príncipes cristianos, las cuales afirma deberían ser colegios de virtud y piedad, y de ellas denuncia ser en su mayoría escenarios de la mayor maldad, nidos y receptáculos de bufones o actores de teatro. Denuncia que bastaba con un pequeño pretexto, incluso un personal disgusto, para que se desencadenara una guerra cruenta. La crudeza de sus palabras contrasta con el hecho de que proclama abiertamente que los que ocasionan tales guerras se erigían a sí mismos como seguidores de Cristo y enfrentaban cruelmente a quienes entre sí ni tan siquiera conocían el motivo por el que luchaban y mataban a sus compañeros cristianos desconocidos. También acusa al clero de promover la guerra y de no cumplir con su función auténticamente evangelizadora. Denuncia igualmente que la regla de las paces no es la equidad, sino que ésta cedía el puesto al poder de las partes. Fundamenta lo dicho en las palabras de San Pablo en Romanos 13 quien reconoció su sometimiento a las autoridades en tanto que toda autoridad proviene de Dios.

Lo dicho en su propuesta contrasta con el contexto de mentalidades también cristianas en que se inscribe la *Epístola*. Ya que entonces se había izado la bandera de “la confesionalidad” de los Estados como signo de identidad política. Barclay, al margen de los planteamientos confesionales, presentaba su propuesta de paz ignorando o pretendiendo que se dejaran de lado. El encendido predicador lanzaba sus más duros denuestos contra los cristianos que se enfrentaban entre sí. Las guerras desde la ruptura de la unidad religiosa utilizaban el argumento confesional para obtener favorables a su causa y provocar la división del bando contrario. Además, de este modo se fortalecía la autoridad de los soberanos sobre sus súbditos. Sin embargo, la vinculación entre objetivos políticos y religiosos implicó graves exigencias y el confesionalismo se concretó en que las divergencias de opinión aislaran los Estados entre sí⁹².

⁹² Autores como Martínez Millán o Manuel Rivero han trabajado en torno a la importancia de las políticas confesionales en la Europa Moderna: Martínez Millán, J. (2011). *Religión, política y tolerancia en la Europa Moderna*. Polifemo: Madrid; Rivero Rodríguez, M. (2000). *Diplomacia y relaciones exteriores en la Edad Moderna, 1453-1794*. Madrid: Alianza.

4. LA EPÍSTOLA DE BARCLAY (1677)

Robert Barclay, *Una Epístola de amor y consejos amistosos*, Londres, Benjamin Clark, 1679 [Peter Sippel, ed. internet, disponible en Google Books:

https://books.google.es/books?id=XMQsnQEACAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

UNA EPÍSTOLA DE AMOR y Consejos Amistosos, a los Embajadores de diversos Príncipes de Europa, reunidos en Nimega, para consultar la Paz para la Cristiandad, en lo que a ellos concierne. En el que se descubre la verdadera Causa de la presente Guerra y se proponen los Remedios y Medios adecuados para una Paz firme y estable⁹³.

Por R. *Barclay* un Amante y Trabajador por la Paz Cristiana.

Que les fue entregado en Latín el 23 y 24 del mes llamado Febrero, 1677/8 y ahora es publicado en Inglés para satisfacción de quienes no entienden la Lengua.

Psal. 2:10. Sed pues sabios Reyes, instruíos, Jueces de la Tierra; servid al Señor con temor, y regocijaos con temblor.

Besad al hijo, para que no se enfade, y perezcaís en el camino, cuando se encienda, aunque solo sea un poco su ira; bienaventurados los que en Él confían.

[p. 1] *A los Embajadores y Diputados de los Príncipes y Estados Cristianos reunidos en Nimega, para consultar la Paz de la Cristiandad, R.B., un Siervo de Jesucristo, y cordial benefactor del Mundo Cristiano, desea aumento de Gracia y Paz, y el espíritu de sano Juicio, con corazones inclinados y dispuestos a recibir y obedecer el Consejo de Dios.*

Que no os parezca extraño a vosotros, que sois hombres elegidos y autorizados por los grandes Monarcas y Estados de Europa para encontrar un remedio rápido para el gran problema actual, bajo el cual muchos de sus habitantes gimen; (como tal, por vuestra Sabiduría, y Prudencia, y habilidades han recomendado tanto / [p.2] al Mundo, como para ser juzgados aptos para una obra tan grande y difícil) para que se dirijan a vosotros uno, que por el Mundo puede ser tenido por débil y necio; cuyo consejo no os es dado a ustedes por la Comisión de ninguno de los Príncipes de este Mundo, ni es secundado por recomendación de ningún estado terrenal: Puesto que vuestra obra concierne a todos los Cristianos, ¿por qué no pueden todos los Cristianos que se sientan impulsados por el Señor a realizarla?; y si tiene lugar para ser escuchados en este Asunto, quienes vienen en nombre de Reyes y Príncipes, que no os parezca pesado escuchar al que viene en el Nombre del Señor Jesucristo, quien en el sentido más verdadero *es la cabeza y el gobernador, y el Obispo principal de la Iglesia, el Rey más verdaderamente Cristiano y Católico*: Muchos de cuyos Súbditos están implicados en este asunto, y la sangre de muchos en peligro, por los que Él ha derramado Su *preciosa sangre*, y sin embargo, que no tratará de imponeros la fe en la Verdad o la certeza de su Comisión, / [p. 3]

⁹³ Para la presente edición y traducción del texto se ha optado por una transcripción fiel de las mayúsculas, cursivas, y puntuación del texto. Entre las opciones de la traducción, se ha optado por la versión más fiel y cercana al texto, de por sí con un lenguaje arcaico. A riesgo de ser tachada de “literalista”, se ha considerado que el lector actual podrá libremente ajustar el contenido a un castellano más actual, pero hemos preferido huir en la medida de lo posible de la acusación de “*traduttore, traditore*”.

a causa de su propio Testimonio; sino dejadlo, así como las cosas que en Él entrega, al santo y puro testimonio de Dios, en vuestras Conciencias, para que lo recibáis o rechazéis, según sea aprobado, o no aprobado. Sabed pues, Amigos míos, que muchas y frecuentes veces mi Alma se ha sentido profundamente abatida por la pesada sensación del presente estado de la Cristiandad; y en secreto, ante el Señor he llorado, y lamentado amargamente por ello. Y mientras cruzaba el Mar, y estando el pasado Verano en *Holanda*, y en algunos lugares de *Alemania*, el peso de todo ello cayó a menudo sobre mí, y en varias ocasiones se me ocurrió escribiros, lo que entonces vi y sentí de parte de Dios acerca de estas cosas, mientras estaba en aquellos lugares. Pero esperé y no quise apresurarme; y ahora que he regresado a mi propio País, y a mi propio Hogar, acepto alegremente el momento oportuno que el Señor ha puesto en mis manos, y me ha llamado a ello, para comunicaros *tales cosas*, / [p. 4] *que en Su nombre y autoridad me ha ordenado hacer.*

Y para este fin, el Señor me ha mostrado, cuáles son las causas de todo este mal, confusión y desolación; las cuales es necesario que os sean dadas a conocer, y que debéis considerarlas profunda y seriamente, de lo contrario nunca podréis aplicar los remedios correctos; hablo de la causa primaria y original, ya que procede de él, y es incubada por él, que es el Autor de todo mal, y el gran enemigo, así como el envidioso de la paz verdadera y próspera de todos los Cristianos; y que siembra en los corazones de los hombres *esa mala semilla, y fomenta ese mal terreno*, del cual surge todo mal; porque salvo que esto sea visto, descubierto y arrancado de raíz, aunque las causas secundarias y más inmediatas sean vistas, (a saber) los proyectos, designios y consejos de los hombres, y en parte sean eliminados dando paso a unos y quitando a otros, según sean más o menos óptimos y considerables, midiendo estas/ [p. 5] cosas por las reglas de la sabiduría humana, y de la prudencia y política humana; Pero eso no es suficiente: eso puede calmar el calor por un tiempo, pero no sacar el mal; y tú al hacer eso, no lograrás sino lo que esos Físicos, que mitigan el dolor y la virulencia de una Enfermedad por un tiempo, pero no eliminan la base y la causa; de modo que al poco tiempo vuelve otra vez, y al final destruye a quien está afectado por ella.

El principal motivo, causa y raíz de toda esta miseria entre todos los que se denominan Cristianos, es que sólo lo son de *Nombre*, y no de *Naturaleza*, cumpliendo sólo en forma y profesando un Cristianismo en apariencia y palabras, pero aún son extraños, sí y enemigos de la vida y virtud del mismo; Poseen a Dios y a Cristo en palabras, pero los niegan en obras; y por lo tanto el Señor Jesucristo no los reconocerá como sus Hijos ni como Discípulos; porque mientras digan que son sus seguidores, mientras prediquen y exalten sus preceptos, mientras ensalzan su vida, paciencia y mansedumbre, su abnegada y perfecta resigna-/(p. 6] ción y obediencia a la voluntad de su Padre; sin embargo, ellos mismos están fuera, y así traen vergüenza y reproche a ese Nombre honorable, que asumen para ellos mismos delante de las Naciones, y dan con ello ocasión para que los infieles *Turcos, Judíos y Ateos*, profanen y blasfemen el santo Nombre de Jesús: ¿No es así? Mientras abunda y se practica abiertamente tanta *ambición, orgullo, vanidad, desenfreno y malicia, asesinato, crueldad y opresión*, sí, y todo tipo de abominaciones; sí, mientras aquellos que deberían ser modelos y ejemplos de Justicia, Virtud y sobriedad para los demás, en su mayor parte exceden la mayoría en esas cosas; de modo que las Cortes de los Príncipes Cristianos (que aunque de palabra parecen gloriarse más de ser Profesores y Protectores de la Cristiandad que de sus Coronas visibles) que deberían ser *Colegios de Virtud y Piedad*, son en su mayoría escenarios de la mayor maldad, y nidos y receptáculos de todos los *Bufones, Actores de teatro y otras viles Alimañas*, que

no vale la pena mencionar. Digo, ¿no es así? Mientras basta un/ [p. 7] pequeño pretexto, tal como *sus propios descontentos insignificantes/pequeños, o que ellos juzgan, que la paz presente que tienen con su vecino, no puede acompañar con su Grandeza y gloria mundana*: Clavan sus espadas en las entrañas de otros, arruinan, asolan y destruyen Países enteros, exponen a la mayor miseria a muchos miles de Familias; hacen miles de Viudas y diez mil Huérfanos, hacen que bancos rebosen con la sangre de aquellos por quienes el Señor Jesucristo derramó Su preciosa sangre, gastan y destruyen a muchas de las buenas criaturas de Dios: Y todo esto mientras pretenden ser seguidores del Cordero como Jesús; que no vino a destruir vidas humanas sino a salvarlas; cuyo canto en su aparición al Mundo, fue gloria a Dios en las alturas, y buena voluntad y paz a todos los hombres⁹⁴, no a matar, a asesinar y destruir a los hombres; no a contratar y forzar a los hombres pobres, a atropellarse, y asesinarse unos a otros, meramente para satisfacer la lujuria y ambición de los grandes hombres, siendo ellos/ [p. 8] a menudo desconocedores del motivo de la disputa, y sin tener el más mínimo motivo por el que anidar mala voluntad o perjuicio contra aquellos sus compañeros Cristianos a quienes así matan, entre los cuales quizá ni uno de mil se haya visto antes, Sí, ¿no es así? Que no hay más que un *nombre, y nada de la verdadera naturaleza de los Cristianos*, especialmente manifiesta en el *Clero*, que pretende no sólo ser Profesores, sino Predicadores, Promotores y Exhortadores de otros al Cristianismo, quienes en su mayor parte, son los mayores promotores e impulsores de esas Guerras; y por quienes en todas esas ocasiones, el nombre de Dios y de Jesucristo, es horriblemente abusado, profanado y blasfemado. *Mientras que se atreven a rezar a Dios, y darle gracias por la destrucción de sus hermanos Cristianos*, y que a favor, y en contra, de acuerdo con las voluntades cambiantes de sus diversos Príncipes: Sí, de modo que algunos se alegrarán en sus Oraciones, con y por la prosperidad de aquellos, que su profesión les obliga a creer que son Herejes y An-/ [p. 9] ticristianos, y por la destrucción de aquellos, a quienes la misma profesión reconoce como buenos y Ortodoxos Cristianos: *Así, los franceses, tanto papistas como protestantes, se alegran en sus oraciones y se regocijan por la destrucción de los Papistas Españoles y de los Protestantes Holandeses; lo mismo puede decirse de los protestantes Daneses, Suecos y Alemanes, como respectivamente afectado en este asunto*: Sí, lo que es aún más extraño, si la coacción o el interés hacen que cualquier Príncipe o Estado cambie de Partido, mientras la misma Guerra y Causa permanezcan, entonces el Clero acomodará sus Oraciones al caso rezando por la prosperidad de aquellos a quienes antes deseaban la ruina, y así al contrario, como en esta presente Guerra, en el *Caso del Obispo de Munster* es manifiesto: ¿Ha habido o puede haber alguna profanación más horrible del santo y puro nombre de Dios, especialmente por parte de aquellos que pretenden ser adoradores del verdadero Dios y discípulos de Jesucristo?/ [p. 10] esto no sólo iguala, sino que excede con mucho la maldad de los paganos, porque ellos sólo rogaban a tales dioses en su ayuda, como ellos pensaban que les permitía su ambición, y consideraban sus guerras como una virtud, a quienes juzgaban cambiantes como ellos mismos, y sujetos a tales disputas entre ellos, como ellos que son sus adoradores: Pero para aquellos que se encuentran en estas cosas, que creen que no hay más que un solo Dios, y tienen o al menos profesan tener, tales nociones de su *justicia, equidad y misericordia*, y de la Certeza de su castigo a los transgresores de su Ley, es tan horrible y abominable, que no puede ser suficientemente ni dicho, ni escrito.

La causa de todo esto es la falta del verdadero cristianismo, porque su naturaleza no ha sido engendrada ni producida en los que se llaman Cristianos; y por lo tanto no llevan la

⁹⁴ Lucas 2:14

imagen ni producen los frutos de Él. Porque aunque tienen el Nombre, la naturaleza les extraña: la naturaleza del Cordero no está en ellos, sino la naturaleza de los perros, de los lobos, que siguen peleando y destruyendo: la naturaleza astuta, serpentina, sutil, y la naturaleza orgullosa, ambiciosa, naturaleza diabólica que pone a los Príncipes y a los Estados a trabajar para tramar y forjar guerras, y compromete a la gente a pelear juntos, unos por ambición y vana gloria; y otros por codicia y esperanza de ganancia: y la misma causa mueve el Cielo a concurrir con su parte en hacer que sus oraciones giren y se enrosquen; y así todos están aquí fuera del estado del verdadero Cristianismo. Y como mantienen el Nombre de ser Cristianos; así también bajo el mismo pretexto cada uno pretender estar por la paz, mientras que sus frutos manifiestamente declaran lo contrario. Y ¡cómo la experiencia ha descubierto y descubre diariamente este engaño! ¿Cómo se consigue la paz? ¿No es cuando el más débil se ve obligado a ceder ante el más fuerte, sin respetar la equidad de la causa? ¿No sucede lo mismo que entre las bestias salvajes y devoradoras, que cuando luchan entre sí, el más débil se ve obligado a ceder ante el más fuerte, y así desisten hasta que se presente otra ocasión? De modo que los más débiles, los menos capaces de resistir, deben soportar la inconveniencia; y obtiene la mayor ventaja, por frívola e injusta que sea su pretensión, el que es más capaz de hacer valer su derecho, y preservarlo no por la equidad, sino por la fuerza de las armas: de modo que la regla de los pacificadores no es la equidad de la causa, sino el poder de las partes. ¿No es esto conocido y manifiesto en muchas, si no en la mayoría de las pacificaciones que se han hecho en la Cristiandad?

Por lo tanto, en mi corazón, en el Nombre y de parte del Señor Jesús Cristo, les advierto que consideren estas cosas: y por lo tanto no dejen de escuchar a alguien que se presente ante ustedes por la causa de Cristo, su Rey y Maestro. No como si por ello negara la justa autoridad de los Príncipes Soberanos: o rehusara reconocer la sujeción que él mismo debe a su legítimo Príncipe y Superior; o se inclinara de alguna manera a favorecer los sueños de aquellos que, bajo el pretexto de clamar por el Rey Jesús y el Reino de Cristo, niegan o tratan de derrocar todo Gobierno Civil; es más, de ninguna manera: Pero yo soy uno que reverencia y honra a la Magistratura, y reconozco la sujeción debida a ellos por sus respectivos pueblos en todas las cosas justas y legales; sabiendo, “que la Magistratura es una ordenanza de Dios, y los Magistrados son sus ministros, que no llevan la espada en vano” (Rom. 13: No obstante, considero que no es perjuicio para la Magistratura, ni un daño para nadie, que uno que es llamado por el Señor Jesús, comparezca por Él en este asunto; pues no le concierne poco, ya que por la confesión de todos ellos, así por derecho son Sus súbditos (a menos que voluntariamente se entreguen a otro, incluso al Adversario) porque Él es el heredero de todo, y por lo tanto es conveniente, que ellos, que hablan en Su Nombre, sean escuchados; pues Su Honor y Gloria están en juego; Su Autoridad ha sido condenada; Sus Leyes quebrantadas; Su Vida oprimida; Su Estandarte de Paz derribado y rasgado; Su Gobierno violado: ¡Qué voy a decir! Su preciosa Sangre derramada, y Él mismo crucificado de nuevo, y avergonzado abiertamente por los asesinatos y crueldades que han acompañado a esas guerras. Sí, pues, no tenéis un sentido profundo e importante de estas cosas, de modo que os apliquéis a buscar alguna manera eficaz de remediar estos males; por más que tratéis de complacer a los Príncipes y a los Estados arreglando una reconciliación, y preocupándoos por satisfacer sus voluntades codiciosas y ambiciosas, que hacen tanto ruido y revuelo en el mundo acerca de su gloria y no se preocupan por la Gloria y el Honor del Señor Jesús Cristo, como para darle el derecho que se le debe en primer lugar (no con un simple sonido de palabras; Él no

aceptará tal cumplimiento, mientras permanezcan las malas obras;) Testifico en Su Nombre, y Poder y Autoridad, que vuestra obra será imperfecta, y no será próspera.

Porque aunque esos Reyes y Príncipes, que ahora están en desacuerdo, puedan ser llevados por sus medios a deponer las armas, y parezcan ser buenos amigos, y aliados queridos; sin embargo, a menos que el Señor Jesús Cristo pueda ser restaurado a Su Reino en sus corazones, y ese terreno maligno de ambición, de orgullo, y lujuria, y gloria vana sea eliminado, para que así puedan gobernar en la Sabiduría y Poder de Dios, y no de acuerdo a sus lujurias; este terreno maligno y esa naturaleza devoradora aún permanezcan vivas y predominen en ellos, rápidamente volverán a agitar a algunos de ellos, tan pronto como se ofrezca la oportunidad propicia para su provecho: encenderán de nuevo la llama, y todos vuestros Artículos no los atarán, sino que los romperán como pajas: y sus consejeros, que los adulan y tratan de complacerlos, encontrarán rápidamente un pretexto para quebrantarlos, como los que les han enseñado estas máximas infernales, *Qui nescit dissimulare, nescit regnare*, es decir, que los que mienten a conciencia (o sirven al Diablo) pero obedecen a Cristo, no son aptos para gobernar; y que los Reyes no deben ser esclavos de sus palabras. Y tal vez, si les resulta difícil dar con algún motivo o pretexto probable; si se juzgan lo suficientemente Fuertes, no se molestarán ni molestarán al mundo para dar una razón, sino que dirán que estar en Paz ya no es coherente con su gloria: y cuando hayan llevado a cabo lo que han determinado, dejarán que el Mundo conozca la razón de ello. ¿No ha demostrado la amplia experiencia que esas cosas son verdad? Y viendo que es así, no hay, ni puede haber una Paz asentada, firme y establecida en la Cristiandad, hasta que el reino del diablo sea desarraigado de los corazones de los hombres, de donde provienen las guerras, como testifica el Apóstol Santiago; (Santiago 4.1-7) y el Reino de Jesús venga a establecerse en los corazones de los Reyes, y de los Príncipes, y del Pueblo, cuyo Reino es un Reino de Justicia y Paz, y gozo en el Espíritu Santo: hasta que venga a gobernar en y entre ellos, y sus enemigos, es decir, toda mala concupiscencia sea arrojada de él, para que tenga lugar su Sabiduría Celestial, “que es pura, y pacífica, y fácil de ser suplicada”. (Santiago 3:17) Y por lo tanto lograr esto, es la única y gran cosa necesaria para tener en mente y considerar, y por la que se debe insistir de manera efectiva porque sólo mediante el cumplimiento de esto, los males presentes pueden ser curados y eliminados.

Por tanto, no os equivoquéis ni os engañéis pensando, que podéis llevar a cabo esta obra con vuestra sabiduría mundana y humana; la sabiduría de la carne no lo hará, ni tampoco la del primer nacimiento, que debe morir y ser crucificada, antes de que se revele la Sabiduría Celestial, cuyo principio es el temor del Señor (Prov. 1:7), la única que puede comenzar y terminar verdaderamente esta obra. Porque la sabiduría mundana y carnal es la causa de la guerra: es por ella que los hombres han sido y son incitados a ella, incluso la sabiduría del primer Nacimiento carnal, que lleva a los hombres a no contentarse con lo suyo, sino a codiciar lo de su prójimo, y a disputar y pelear con la Esperanza de obtener ventajas: por lo tanto, esa sabiduría, que es la causa del mal, nunca lo curará ni podrá curarlo. Probad y examinaos, pues, seriamente delante de Dios, si sois guiados, conducido e influenciados en vuestra actual negociación por la sabiduría de este mundo, la sabiduría del primer Nacimiento, que es sensual, diabólica y de abajo; o por lo Celestial y Pura Sabiduría de Dios, que es de arriba, y es el fruto del segundo nacimiento, (Santiago 3:17) el nuevo nacimiento por Cristo Jesús formado y engendrado en el alma, y la Luz de Jesús Cristo en vosotros, que os muestra todos vuestros pensamientos, y ha reprendido a cada uno de vosotros por vuestra

injusticia, incluso desde vuestra infancia: que os manifestará (si le prestáis atención) con qué sabiduría actuáis; y os descubrirá si vuestros pensamientos y propósitos son glorificar a Dios por encima de todo, y eliminar, en la medida en que esté en vosotros, lo que es contrario a su Santa y Pura Voluntad; y si estáis más preocupados por el interés particular y los intereses de vuestros diversos Príncipes, para satisfacer u obviar sus designios, o para llevar a cabo aquello por lo que el santo testimonio de Dios en cada conciencia pueda ser respondido, y la pura vida de Jesús: que por estas acciones los oprimidos puedan ser aliviados, y se les permita levantarse. Porque si esto es poco en vuestras mentes (es tenido), como una cosa sin importancia, incluso descuidada por ustedes, debo persuadirles en el Nombre del Señor, que su trabajo no será bendecido por Él, ni prosperará: porque, aunque ustedes puedan hacer la paz por un tiempo, sin embargo (como he dicho anteriormente) no será firme, ni de larga duración, sino que la vieja raíz que aún permanece enviará su mal fruto de nuevo, y todo su trabajo pronto será deshecho.

Permítanme entonces exhortarles seriamente a examinarse a sí mismos por la Luz de Jesucristo en ustedes, que es la única que puede descubrirles sus propios corazones, y que no los adulará (como pueden hacerlo los hombres) si son aptos para esta obra que se les ha encomendado. Lo cual no podéis ser, hasta que os hayáis aplicado seriamente a matar y crucificar esa naturaleza en vosotros mismos, de la cual fluye todo este mal: si la parte beligerante es eliminada de vosotros, y la sabiduría corrompida suprimida, y la sabiduría pacífica eliminada, entonces sois aptos para consultar, y traer la paz de la Cristiandad. Pero esto no puede lograrse en vosotros, hasta que primero hayáis creído en la Luz de Jesucristo, con la cual vosotros, así como todos los hombres, sois iluminados; y que se os ha dado como Guía y Conductor suficiente, para sacaros de las tinieblas, para sacaros de las contiendas, para sacaros de las concupiscencias, de las cuales proceden las guerras (Santiago 4:1) a los caminos de la justicia y la paz; que no conducen a destruir, sino a amar y perdonar a los enemigos: es el prestar atención a esto, y ser conducido y guiado por ello, lo único que puede capacitar una obra tan grande y buena; porque éste es el Fruto del amor del Padre a la humanidad, y el don de Dios, aún Cristo Jesús, quien fue dado como Luz para iluminar a los gentiles, y para su salvación hasta los confines de la tierra (Isa. 49:6, Lucas 2:32). Así que es regresando a esto, siguiéndolo y obedeciéndolo (lo cual es bastante, y que otorga poder a los que lo reciben para convertirse en hijos de Dios) que la verdadera naturaleza del Cristianismo puede ser llevada a cabo y restaurada; y por la cual Reyes y Príncipes, Gobernantes y Pueblos pueden ser llevados de la lujuria, la envidia, la guerra y la contienda, a la verdadera paz de Dios, de unos con otros.

Y por lo tanto, la causa de todo el mal que hay en la Cristiandad es que esta Luz no ha sido tenida en cuenta ni considerada en el corazón, sino que ha sido odiada y pasada por alto como algo bajo e insuficiente: y por lo tanto la Semilla del Reino, este regalo del amor del Padre, esta pequeña Levadura, esta Perla de gran Precio, y este Talento siendo escondido en la tierra, condenado y despreciado, y el mundo y la mente mundana siendo puesta sobre ella, a pesar de toda la predicación y oración, y profesando a Cristo en palabras (que ha sido sólo una demostración y apariencia externa, por la cual los hombres podrían ser engañados más fácilmente, y vivir más seguros en su maldad) la vida inocente de Cristo no ha sido conocida, y toda la Cristiandad ha producido uvas amargas y agrias bajo toda su palabrería y forma de adoración; y no los dulces y pacíficos frutos de la justicia: que nunca podrán ser traídos, hasta que todos vengan de Él, a la Luz de Cristo en sus conciencias, para seguirla y

obedecerla, y reconocerla, como lo que les es dado por Dios, y suficiente para conducirlos a la Vida y a la Salvación. Porque a medida que esto sea así recibido y considerado, la verdadera naturaleza de Cristo será engendrada y producida en la gente; y entonces la naturaleza contraria, en la cual está la enemistad y la lucha, morirá y pasará: y así la Verdad y la Paz vendrán y serán establecidas y firmemente establecidas. Y para este fin se ha levantado el Señor Dios Todopoderoso, y surgiendo en Su propio Poder y Gloria, quien en Su infinita compasión, teniendo en cuenta la presente condición distraída y desolada de la Cristiandad (como viéndolos extraños a Su Vida y Poder, y conducidos y guiados a voluntad a la ruina y destrucción total tanto del cuerpo como del alma por el Adversario de la verdadera felicidad de la humanidad) para que pudiera revelar la Luz de Su Verdad incluso del verdadero Cristianismo a aquellos que sólo tienen el Nombre, ha convertido a muchos, que son extraños y enemigos en sus mentes por obras malvadas, a esta Luz preciosa, por la cual el Juicio ha sido puesto en marcha, y la justicia cae en picado sobre ellos (Isa. 28:7, Mt. 12:20) y las malas obras y la naturaleza en ellos han sido juzgadas y condenadas; y han permanecido voluntariamente bajo ella, hasta que ha sido llevada a la Victoria en ellos. Y muchos de ellos, que han sido sabios según la sabiduría del mundo, han aprendido a deponerla a los pies de Jesús, para recibir de Él de Su Pura y Celestial Sabiduría; contentándose en el goce de la que por el mundo han sido tenidos por necios: y también muchos de ellos, que eran combatientes, e incluso famosos por su habilidad y valor en la guerra, han llegado por la influencia de esta Luz Pura a “convertir sus espadas en rejas de arado, y sus lanzas en podadoras, y no han acudido a la guerra física más” (Isa. 2:4) siendo redimidos de las concupiscencias, de las cuales proviene la lucha. Y hay miles, a quienes Dios ya ha traído aquí; que ven el fin de toda contención y lucha, y aquello por lo que el mundo se enfrenta: y aunque el Diablo esté enfadado con ellos, y se enfurezca contra los meros Cristianos nominales y literales, porque sabe que atacan la raíz misma y el fundamento de Su Reino en los corazones de los hombres; y por lo tanto prevalece en sus seguidores, es decir, en estos Cristianos nominales y literales, para perseguirlos, matarlos, golpearlos, desterrarlos y encarcelarlos, y vejarlos de muchas maneras: Sin embargo, debido a que el Señor los ha elegido para ser un primer Fruto de esa obra Gloriosa, que está llevando a cabo en las naciones, por lo que hasta ahora tienen, a pesar de toda esa oposición, sin embargo, prosperará: a través del paciente soportar en el Espíritu de Jesús, lo hacen y lo harán VENCER.

Y por lo tanto no hay nada que pueda tender tanto al bien y a la paz universal de la Cristiandad, que todos y cada uno tengan en cuenta este don de Dios en sí mismos; y no sólo sufrir, sino regocijarse en la predicación y promulgación de la universalidad de esta gloriosa Luz, a la que Dios está llamando ahora a muchos: porque así como la Resistencia y la Muerte de esto en ellos mismos, así como en aquellos que vienen en el Nombre de Dios a declararlo, es la causa de todo el mal que sufre la Cristiandad; así también su recepción y realización, lo eliminaría y acabaría con él.

Por lo tanto, no os dejéis convencer fácilmente por el enemigo para que despreciéis y rechacéis esas cosas, como insensatas y débiles, y demasiado bajas para que las consideréis o les deis lugar; porque de ese modo el enemigo siempre se esforzó por velar y oscurecer el consejo de Dios, e impidió que fuera recibido por los hombres. Así, el rey de Israel despreció el consejo de Miqueas por instigación de sus profetas burlones (1 Reyes 22:8); pero recordad que vosotros profesáis ser seguidores de Jesús, quien fue cargado con muchos reproches, considerado un perturbador, y a quien Barrabás, un asesino, fue preferido por el consejo de

los sabios rabinos y grandes profesores entre los judíos (Lucas 23:18, Mateo 27:20, Juan 18:40) y recordad que vosotros profesáis ser dueños de ese Evangelio, cuyos primeros y principales ministros y predicadores fueron considerados hombres necios y analfabetos, incitadores a la sedición, parlanchines ociosos y transtornadores del mundo (Hechos 2:7; 17, 18, 19, 20; 21:28; 24:5-6; 25:7): Y por lo tanto, no se asusten fácilmente por estos y otros informes y reproches similares de escuchar a aquellos a quienes Dios ha llamado y elegido, para que en ellos y entre ellos pueda ser glorificado, y por ellos pueda restaurar en realidad en el (así llamado) mundo Cristiano, lo que durante varias generaciones sólo han tenido la sombra, pero no han disfrutado en sustancia.

Y porque muchas son las calumnias con que se les reprocha que sostienen doctrinas extrañas y perniciosas, por la presente os he enviado una gran *Apología de la Verdadera Divinidad Cristiana*, sostenida y predicada por ellos; para que en ella veáis cómo los principios verdaderamente cristianos, que se han perdido en la Apostasía, mientras no se encontraba la vida del Cristianismo, son restaurados por su testimonio: Deseando que lo leáis y consideréis seriamente, así como que lo transmitáis a los diversos Príncipes para los que trabajáis; para que tanto vosotros como ellos podáis ver que el Día del Señor ha amanecido; y aprendáis a caminar a la Luz de Él, lo que traerá Paz y Tranquilidad, y Felicidad a todos, tanto exterior como interiormente: y de este modo todos sean estimulados a recibir con alegría a aquellos que el Señor mueva a predicar y declarar este día, a medida que amanezca y se manifieste en ellos; siguiendo las reglas del Apóstol “Recibiendo de buena gana a los extraños; porque algunos, al hacerlo, han hospedado ángeles sin dares cuenta” (Heb. 13.2). Y para que ninguno de vosotros sea como los fariseos, que gritaban: “crucifícale”; no como aquellos, que le suplicaban que “se fuera de sus dominios”; y como los que no querían que Él los gobernara; no sea que con ellos recibáis la misma condenación. Sin embargo, quedaré libre de toda vuestra sangre, en la medida en que haya respondido fielmente a lo que Dios requería de mí hacia vosotros, y haya descargado mi conciencia en amor a vuestras almas inmortales, así como a la paz y el bien común de la Cristiandad. De los cuales, y de todos aquellos que profesan el nombre de Cristo, soy,

Un verdadero amigo y un sincero benefactor,

Robert Barclay

Esto me vino del Señor para escribiros en Ury, en mi país natal de Escocia, el Dos del Mes de 1677.

Los días 23 y 24 del Mes de febrero de 1678 se entregaron en Nimega copias de la citada Epístola en Latón, a los Embajadores del Emperador, de los Reyes de Gran Bretaña, España y Francia, Suecia y Dinamarca, del Príncipe Elector Palatino; así como de los Estados Generales, y del Duque de Lorena, Holstein, Lunenburg, Osnabruck, Hanover, y del Nuncio del Papa, a saber, una a cada Embajador, y una a cada uno de sus Principales: junto a tantos ejemplares del libro, del que el autor hace mención en la carta, cuyo título es (...).

5. CONCLUSIONES

Desde la Baja Edad Media hasta el Renacimiento existe una copiosa cantidad de proyectos que proponen la unidad europea y que sitúan su justificación en el cristianismo y en la idea de cruzadas frente al islam, el cual, constituía una amenaza que ponía en peligro las fronteras europeas, el cual, además, se presentaba para la “comunidad de pueblos” que conformaba Europa, en el único de los pueblos con que no fue capaz de integrarse. La mayor parte de estas propuestas tendrán una iniciativa privada.

En la Edad Moderna continúan las propuestas de unidad en su mayoría de iniciativa privada y todas ellas infructuosas si bien ahora sufren en el eje central de su argumentación una considerable alteración temática. Ello fue debido primeramente a una doble causa: la aparición de los Estados soberanos se trata ahora del emergente contexto de “la Europa de los Estados” (Rougemont, 1964, p. 75) y la Reforma protestante la cual trajo la fractura de la cristiandad. Las propuestas de unidad ahora enfatizan más en los elementos que separan que en los que unen y encuentran en la paz el común denominador a todas ellas. Las diferencias en sus planteamientos estriban en las fórmulas esgrimidas por los distintos autores que incluso, con actitud visionaria, llegan a proponer organizaciones internacionales que debilitan la soberanía de los Estados que se supeditan a organizaciones internacionales.

En la Edad Moderna la teoría política contractualista que entiende a la sociedad como producto de la voluntad de los sujetos que la integran y que por tanto han renunciado a su libertad en favor de la seguridad afectará a la construcción del Estado, el cual se entiende ahora a partir de las renunciadas de las voluntades individuales, lo cual alcanzará también a la sociedad internacional. De tal modo que los Estados renuncian a su libertad (soberanía) en favor de la seguridad de la paz. Este será el común denominador de los más renombrados proyectos tales como el del Duque de Sully, el del cuáquero William Penn, así como en los de sus compañeros Bellers y Barclay.

La propuesta de Barclay para la paz y la unidad de Europa estriba en la coherencia en la práctica cristiana a contracorriente del contexto de mentalidades también cristianas que habían izado la bandera de “la confesionalidad” de los Estados como signo de identidad política.

Su *Epístola* contiene una denuncia que puede considerarse por un lado como certera y por otro, confusa. Certera podría ser su propuesta de sumisión de la confesionalidad a los intereses políticos en el contexto de una política cambiante que obliga a cambiar el sentido de las súplicas a Dios. Por otra parte, la propuesta es confusa, lo cual se puede observar en la radicalidad de la fe y moral cristiana que plantea Barclay. Es tal vez confusa pues no se plantea cómo enfrentarse a los problemas, sino que se remite a una exigencia de vida recta por todos, cayendo en un espiritualismo rayano lo irreal, pues parece no considerar la realidad del pecado original, la tendencia en todos a obrar mal y la necesidad del poder público de actuar en ese mundo de hombres imperfectos (Rougemont, 1964, p. 75).

El texto no deja de ser una apuesta sincera y sin duda valiente entre otras razones por las duras palabras esgrimidas a los gobernantes de las potencias europeas de entonces, al quedar expresamente dirigido a las autoridades encargadas de convenir los criterios de paz en Nimega y por estar firmada por el autor sin ocultar su identidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ahijado Quintillán, M. (2000). *Historia de la unidad europea: desde los precedentes a la ampliación al este*. Madrid: Pirámide.
- Barclay, R. (1812). *A genealogical account of the Barclays of Urie*. Londres: Ed. H. Mill.
- Black, J. (2003). *La guerra. Del Renacimiento a la Revolución, 1492-1792*. Madrid: Atlas Akal.
- Beneyto Pérez, J. (1958). *Historia de la Administración Española e Hispanoamericana*. Madrid: Aguilar.
- Chabod, F. (1992). *Historia de la idea de Europa*. Madrid: EDERSA.
- Cobo del Rosal Pérez, G.C. (2021). *Modelos para la construcción de política de Europa: el Proyecto de William Penn*. Dykinson: Madrid.
- Coing, H. (1989-1990). “Unidad en el desarrollo del Derecho en los países de Europa”. *Glossae European Journal of Legal History*. 2: págs. 133-142. Disponible en: <https://www.glossae.eu/glossaeojs/article/view/57>
- Dawson, C. (2020). *Hacia la comprensión de Europa*. Traducción de Esteban Pujals Fontrodona. Madrid: Ediciones Encuentro. 1ª edición: Understanding Europe, Londres: Sheed and Ward (1952).
- Dungen, P. (2014). “The plans for European peace by Quaker authors William Penn (1693) and John Bellers (1710)”. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*. 32: págs. 53-67. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/282/28232455003.pdf>
- Espinosa Antón, Francisco J. (2012). *Inventores de la paz, soñadores de Europa. Siglo de la Ilustración*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Espinosa Antón, Francisco J. (2017). “Proyectos de Paz del Siglo de la Ilustración. I. Saint-Pierre y Rousseau: planes de paz perpetua, Unión Europea y Naciones Unidas”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*. 38: págs. 619-639. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/282/28253016028/html/>
- Espinosa Antón, Francisco J. (2018). “Proyectos de Paz del Siglo de la Ilustración” III. William Penn: el iniciado. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*. 40: págs. 789-811.
- Fontaine, P. (2000). *Una nueva idea para Europa. La Declaración Schuman* Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Segunda edición. Disponible en: <https://www.um.es/documents/4874468/10920975/la-declaracion-schuman.pdf/c66ac71b-ee28-4ae9-ba33-7f04ec76549f>
- Gómez Sánchez, Y. y Alvarado Planas, J. (Coord.). (2004). *Enseñar la idea de Europa*. Madrid: Universidad Nacional a Distancia.
- Gutiérrez Contreras, F. (1987). *Europa: historia de una idea*. Madrid: Salvat.
- González García, M.; Popa-Liseanu, D. y Vergara Ciordia, J. (editores). (1997). *La idea de Europa en el siglo XVI*. Madrid: UNED.
- Reynold, Gonzague de, (1952). *La formación de Europa*. Madrid: Ediciones Pegaso, 5 vols.
- Hubert, F. (1933). *A history of the Barclay family*. St. Catherin Press.
- Laleff Ilieff, R. (2020). “Dante, pensador teológico político”, *Revista Educación y Sociedad*, 01 (01): págs. 45-54. Doi: 10.53940/reys.v1i1.49 Disponible en: <https://revistaeduyoc.acees.net/index.php/revistaeduyoc/article/view/49/97>
- Martínez Millán, J. (2011). *Religión, política y tolerancia en la Europa Moderna*, Madrid: Polifemo.

- Navalpotro Sánchez-Peinado, J.M. (2021). “Estudio introductorio”. En Cobo del Rosal Pérez, G.C. *Modelos para la construcción de política de Europa: el Proyecto de William Penn*. Dykinson S.L.: Madrid: págs. 13-17.
- Reale, Giovanni (2003). *Raíces culturales y espirituales de Europa*, trad. María Pons Irazazábal, “Advertencias”. Barcelona: Herder.
- Renouvin, P. (1990). *Historia de las Relaciones Internacionales*. Madrid: Ediciones Akal. 3 tomos.
- Rivero Rodríguez, M. (2000). *Diplomacia y relaciones exteriores en la Edad Moderna, 1453-1794*. Madrid: Alianza.
- Rivero Rodríguez, M. “Diplomacia, dinastía y confesión: la Guerra de los Treinta Años y el nacimiento de la política exterior en la Europa moderna”, *Vínculos de Historia*, nº 7 (2018) 61: págs. 61-78. Disponible en: http://dx.doi.org/10.18239/vdh_2018.07.04
- Roberts, J.M. (1996). *A History of Europe*. Oxford: Helicon publishing.
- Rougémont, D. de (1963). *Tres milenios de Europa*. Madrid: Revista de Occidente.
- Ruiz-Doménec, J.E. (2010). *Europa. Las claves de su Historia*. Barcelona: RBA.
- Ruiz Rodríguez, I.; Sosa Mayor, I. (2007). “El concepto de la «confesionalización» en el marco de la historiografía germana”, *Studia Historica. Historia Moderna*, 29, 2007: págs. 279-305. Disponible en: https://revistas.usal.es/uno/index.php/Studia_Historica/article/view/8231/8234
- Schuman, R. (2000). *Por Europa*. Madrid: Encuentro.
- Suárez Fernández, L. (2003). *Cristianismo y europeidad. Una reflexión histórica ante el tercer milenio*, Pamplona: EUNSA.
- Suárez Fernández, L. (2005). *Los creadores de Europa. Benito, Gregorio, Isidoro y Bonifacio*. Pamplona: EUNSA, 2005;
- Suárez Fernández, L. (2010). *La Europa de las cinco naciones*. Barcelona: Ariel.
- Truyol y Serra, A. (1999). *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos I. Génesis y desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*. Madrid: Tecnos.
- Villaverde Rico, María José. (2011). *Forjadores de la tolerancia*. Madrid: Tecnos.
- Villaverde Rico, M. J. (2014). “Forjadores de la paz: de la *polis* a la Ilustración”. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 16, 32: págs.173-196. Disponible en: https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/46161/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Voyenne, B. (1970). *Historia de la idea europea*. Barcelona: Labor.
- Wieacker, F. (2000). *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*. Traducido por Francisco Fernández Jardón. Granada: Editorial Comares.
- Encyclopaedia Britannica, "Robert Barclay". *Encyclopedia Britannica*,. Disponible en: <https://www.britannica.com/biography/Robert-Barclay>.
- Encyclopaedia Britannica, "Inner Light". *Encyclopedia Britannica*, Disponible en: <https://www.britannica.com/topic/Inner-Light>.

**HITOS DEL PROCESO DE CENSURA DE LA INQUISICIÓN ESPAÑOLA AL
LIBRO NUOVO PROGETTO D'UNA RIFORMA D'ITALIA DE CARLO
ANTONIO PILATI (1786-1791)**

CARMEN CABALLERO LOZANO*

Universidad Rey Juan Carlos

“Esta maldita obra debe condenarse con la más pronta y severa prohibición; Y no en el modo regular, sino con una prohibición extraordinaria, que sea un trueno, que se oiga en las quatro partes del mundo, y haga temblar las puertas del infierno”.

Fr. Manuel de San Vicente. Calificador⁹⁵.

*MILESTONES FROM THE INQUISITORIAL CENSORSHIP PROCESS TO NUOVO PROGETTO D'UNA
RIFORMA D'ITALIA DE CARLO ANTONIO PILATI*

RESUMEN:

El presente trabajo tiene como propósito dar a conocer y explicar el proceso de censura tramitado por la Inquisición española contra el libro *Nuovo progetto d'una riforma d'Italia* del jurista e intelectual tridentino Carlo Antonio Pilati. El estudio ha sido posible gracias a la localización del expediente de censura en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, serie *Calificaciones y censuras*, que se tramitaron en el Consejo de Inquisición. Para su análisis se han revisado otras fuentes directas como los Índices de Libros prohibidos y la propia obra censurada conservada en la Sala Cervantes de la Biblioteca Nacional de España. Junto a ellas han sido de inestimable ayuda la bibliografía especializada sobre la figura del autor y sobre la censura inquisitorial en el siglo XVIII. El objetivo de este trabajo es extraer las proposiciones más graves que contiene la obra por las que la Inquisición española decide su condena *in totum* así como algunas de las contradicciones que los calificadores detectan en la demoledora crítica que la Iglesia Católica recibe de Pilati a la que finalmente termina absolviendo y declarando necesaria para el orden social. Las ideas que recoge la obra analizada habían sido ya recogidas por Pilati en su célebre *Di una riforma de Italia*, publicada clandestinamente en 1767 y censurada por la Inquisición en Italia en 1769. Muchos años después, como evidencia este trabajo, la Inquisición española examinó el citado trabajo de Pilati a través del libro *Nuovo progetto d'una riforma de Italia* publicado en Londres en 1786 y decretó su condena en 1791.

* Profesora contratada en el Instituto Estudios Bursátiles adscrito a la Universidad Complutense de Madrid. Licenciada en Derecho, Universidad Complutense, doctoranda en Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Rey Juan Carlos. Madrid, España. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2762-9402>. Correo electrónico: carmen.caballero@clauastro-ieb.es.

⁹⁵ Dictamen de Fr. Manuel de San Vicente, el segundo de los calificadores encargados de examinar para su censura la obra *Nuovo Progetto d'una riforma d'Italia ó sia dei mezzi di liberar l'Italia dalla Tyrania di pregiudizj e della superstitione* tramitada por la Inquisición en 1790 y objeto de este trabajo. AHN, Inquisición, leg. 4479-13.

PALABRAS CLAVE: Inquisición, censura, reformismo ilustrado, regalismo, secularización, Carlo Antonio Pilati.

ABSTRACT:

The purpose of this paper is to explain the censorship process carried out by the Spanish Inquisition against the book *Nuovo progetto d'una riforma d'Italia* by the Tridentine jurist and intellectual Carlo Antonio Pilati. The study was made possible thanks to the location of the censorship file in the National Historical Archive in Madrid, in the series *Calificaciones y censuras*, which was processed by the Council of the Inquisition. For its analysis, other direct sources have been reviewed, such as the Indexes of Banned Books and the censored work itself, preserved in the Cervantes Room of the National Library of Spain. In addition, the specialised bibliography on the figure of the author and on inquisitorial censorship in the 18th century has been of invaluable help. The aim of this work is to extract the most serious propositions contained in the work for which the Spanish Inquisition decided to condemn it in totum, as well as some of the contradictions that the censors detected in the devastating criticism that the Catholic Church received from Pilati, whom it finally acquitted and declared necessary for the social order. The ideas contained in the work analysed had already been taken up by Pilati in his famous *Di una riforma d'Italia*, published clandestinely in 1767 and censored by the Inquisition in Italy in 1769. Many years later, as this work shows, the Spanish Inquisition examined Pilati's work through the book *Nuovo progetto d'una riforma d'Italia* published in London in 1786 and decreed its condemnation in 1791.

KEYWORDS: Inquisition, censorship, enlightened reformism, regalism, secularisation, Carlo Antonio Pilati.

Sumario: 1. *Introducción* 2. *Notas generales sobre el Nuovo progetto d'una Riforma d'Italia* 3. *Hitos de un proceso de censura* 4. *Contenido de los escritos de calificación* 5. *Conclusiones*. 6. *Bibliografía. Apéndice documental*.

1. INTRODUCCIÓN

La presente investigación presente se centra en el estudio del expediente de censura inquisitorial tramitado contra la obra “*Nuovo progetto d'una riforma d'Italia, ossia dei mezzi di liberar l'Italia dalla tirannia di pregiudizi e della superstizione; col riformarne i più cattivi costumi e le più perniciose leggi*”⁹⁶ del jurista y una de las personalidades más destacadas del iluminismo en Europa, Carlo Antonio Pilati. La investigación ha sido posible gracias al hallazgo de dicho expediente en la

⁹⁶ AHN, Inquisición, 4479-13

serie *Calificaciones y censuras*, que se tramitaron por el Consejo de Inquisición y que se conservan en el Archivo Histórico Nacional de Madrid. Para su análisis se han revisado otras fuentes directas como los Índices de Libros prohibidos además de la bibliografía especializada sobre la figura del autor de la obra, la censura inquisitorial y su contexto durante el siglo XVIII. El objetivo de este trabajo es analizar este proceso de censura por el carácter subversivo de la obra y de su autor, así como por ciertas singularidades presentes en proceso tramitado por el Santo Oficio en España. La intervención del propio Inquisidor General como delator, la celeridad con la que se resolvió el proceso y la condena *in totum* de la obra, incluso para los que estaban autorizados a leer libros condenados, evidencia la peligrosidad potencial que entrañaba el contenido del libro de Pilati. Se evidencia así la reacción de una de las más altas instancias inquisitoriales frente a la crítica a la que es sometida la Iglesia en Europa y la conflictiva relación entre la Iglesia y el Estado el marco del Regalismo. Todo ello enmarcado en un proceso generalizado de debilitamiento de la Iglesia católica en toda Europa a la que se hace responsable del atraso social, en este caso de Italia, pero extrapolable a cualquier otro territorio de las monarquías católicas europeas.

Se abordará su estudio mediante su distribución en tres partes bien diferenciadas: unas notas generales sobre la obra objeto de censura, una exposición de las principales características del proceso y por último una exposición de los escritos de calificación.

La obra es objeto de censura por recoger una amplia relación de propuestas e ideas que sirven para reformar el sistema político y social de la Italia de finales del siglo XVIII entre las cuales el autor considera imprescindibles la revisión del papel de la religión católica y la capacidad rectora de sus autoridades. Las principales características que se han observado en la tramitación del expediente de censura han sido la delación de la obra por parte del Inquisidor General – Agustín Rubín de Ceballos –, el tiempo de su resolución en escasos dos meses y uno de los informes de calificación por la detallada relación de proposiciones “heréticas” que recoge. Finalmente, se ofrecen unas conclusiones donde de modo sintético recogemos las principales aportaciones de este trabajo. Se incluye además en el apéndice la transcripción literal del texto, hasta ahora inédito, del expediente de censura tramitado por la Inquisición contra la citada obra.

En la mitad del siglo XVIII, España, al igual que el resto de la Europa católica experimentó interesantes cambios respecto al ámbito religioso. La esfera política llevaba tiempo intentando liberarse y asumir un mayor control eclesiástico, pero fue en este siglo cuando puede realmente hablarse de un proceso de secularización de la política. En España, el regalismo tradicional se revitalizó al combinarse con ideas provenientes de Nápoles y Francia, pero sin embargo Carlos III manejó las relaciones con Roma con tanta cautela que, a finales del siglo XVIII, el clero en España seguía gozando de más privilegios que en la mayoría de las otras naciones católicas. La Corona, para fortalecer su poder, se sirvió de diversos grupos reformistas muy heterogéneos entre los que había católicos ilustrados y

jansenistas, a quienes unía por encima de sus diferencias la necesidad imperiosa de cambiar la estructura eclesiástica con el objeto de aminorar la influencia del Papa⁹⁷.

Este trabajo se encuadra en un estudio más amplio dedicado a la censura inquisitorial de escritos e imágenes en el siglo XVIII a través del análisis de diversos procesos cuyo denominador común es la crítica a la religión católica y a la Iglesia en sus diferentes dimensiones⁹⁸. Las censuras tramitadas por la Inquisición en dichos procesos abarcan cuestiones muy amplias⁹⁹ que afectaban al dogma, a todas las órdenes religiosas, especialmente a los jesuitas y a las inmunidades eclesiásticas. Es un estudio inspirado en un proyecto de investigación colectivo e interuniversitario coordinado por el Prof. Enrique Gacto bajo el título “Inquisición y control ideológico en la España del Antiguo Régimen”¹⁰⁰.

Los procesos analizados entonces junto al que aquí se tratará, se situaban en el marco histórico concreto de la Ilustración y de la profunda crisis descrita de modo incomparable por Rafael Gambra, entre otros autores, que este periodo introdujo en el modo de entender la vida a través de la razón. Este ambiente filosófico encauzado por Descartes y denominado “racionalismo” alteró especialmente también la forma de aproximarse a la religión en general y sus efectos siguen en gran medida vigentes en este sentido¹⁰¹. En el caso de la España del siglo XVIII la tensión razón y fe queda descrita por Mestre Sanchís quien sigue hablando para entonces de una España “sacralizada” en la que la “ciencia experimental se fue abriendo camino con grandes dificultades”¹⁰².

Para este trabajo han resultado de ayuda inestimable además de los trabajos referidos al proyecto coordinado por Enrique Gacto, otras obras como *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII* de Marcelín Defourneaux; de imprescindible consulta han sido los estudios recogidos en *Intolerancia e Inquisición*, coordinados por el José Antonio Escudero, y *La historia de la Inquisición en España y en América. Nueva visión, nuevos horizontes*, ambas obras dirigidas y editadas por Pérez Villanueva. También reseñar los artículos *Carlos III y la política religiosa* de Francisco Martí Gilabert, *Censura gubernativa, Iglesia e Inquisición en el siglo XVIII* de

⁹⁷ Rodríguez López- Brea, 1999, p. 355.

⁹⁸ Caballero Lozano, Carmen, 2024. En prensa.

⁹⁹ Una amplia extensión de temática cuyo análisis puede apreciarse en los escritos objeto de censura que fueron objeto de los siguientes expedientes: *Traité sur la tolérance à l'occasion de la mort de Jean Calas*; Expediente sobre la censura de varias proposiciones contenidas en el Manifiesto de D. Luis de Mergelina, Intendente de Valencia tramitado en 1724; la Profecía de Santa Hildegarda, abadesa del convento de monjas de Maguncia; las Profecías del P. Ignacio Gilliol de la Compañía de Jesús; *Tuba altera majorem clangens sonum*; *Histoire du admirable D. Iñigo de Gupúzcoa*; *Memoria secreta de la República de las Letras*; *El pájaro en la liga*; *Siglos de Cristianismo del abate Ducreux*; *Essai sur l'histoire naturelle de quelques espèces des moines, décrits à la manière de Linée*; Carta XXXIX de “El Corresponsal de Censor”; y *Versos mancos de un discurso romo*.

¹⁰⁰ Proyecto cuyos resultados fueron el gran número de artículos y estudios de naturaleza variada que vieron la luz, unos de forma individual y otros agrupados en un libro colectivo, coordinado también por el Prof. Enrique Gacto y publicado bajo el título de “Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España” (Madrid, Dykinson, 2006). Estos autores son Alejandre; Gacto; Torquemada; Álvarez Cora; Collantes de Terán; Muñoz García; Pino Abad y García Molina. Para los trabajos se utilizaron como base expedientes inéditos del AHN y todos trataron del control ejercido por la Inquisición a través de la censura sobre el amplio campo de acción relacionado con esta función. A saber, los principios doctrinales de la censura, los controles aduaneros, los conflictos jurisdiccionales entre la justicia real e inquisitorial; la censura de libros políticos, de derecho penal o filosóficos sobre el iusnaturalismo racionalista; la censura de la prensa liberal tanto interior como de Indias; la censura de manifestaciones artísticas, coplas o poemas, así como de publicaciones obscenas o de magia.

¹⁰¹ Para comprender de forma sencilla los orígenes filosóficos de este movimiento siguen resultando especialmente eficaces las páginas ya clásicas de Gambra 1997, pp. 110.

¹⁰² Mestre Sanchís, 1991, p. 258.

Ceferino Caro López, *Censura Inquisitorial, Ilustración y Liberalismo: Una aproximación jurídico política* de Carmen Bolaños, y *Sociedad y Religión en el siglo XVIII* de Antonio Mestre. Igualmente hay que destacar la *Censura de la Inquisición y de la Iglesia en España* de Martínez de Bujanda. De gran interés también han sido las tesis doctorales de Leandro López Peñas, María del Camino Fernández Jiménez y Yasmina Suboh Jarabo sobre respectivamente el proceso inquisitorial, la sentencia inquisitorial, y la Inquisición, censura y literatura espiritual en la España Moderna¹⁰³.

Respecto a la documentación de archivo, principal base del presente estudio, hay que señalar que el expediente objeto de estudio se ha seleccionado a través de una revisión directa y exhaustiva de los legajos del Consejo de Inquisición del Archivo Histórico Nacional.

Se selecciona este expediente concretamente por constituir un claro exponente de una realidad como es la aparición de una nueva línea de pensamiento extraordinariamente crítica y anticlerical que aboga por la revisión del hecho religioso y su papel en la sociedad futura, así como en la relevancia del autor de la obra censurada, Carlo Antonio Pilati.

2. NOTAS GENERALES SOBRE EL NUOVO PROGETTO D'UNA RIFORMA D'ITALIA

La obra que llega al Santo Oficio corresponde a una edición impresa y publicada por C. Thompson en Londres en 1786. La autoría no queda recogida en el expediente de censura ya que no se averiguó hasta después de su condena. Se trataba del jurista italiano Carlo Antonio Pilati¹⁰⁴ (1733-1802) como así lo demuestra el registro de su nombre junto con el título de la obra en el Índice de libros prohibidos¹⁰⁵. La causa de su anonimato es fácilmente explicable habida cuenta de que el tema central propone una reforma que afecta a la Iglesia católica y supone una propuesta ingente de alto contenido revolucionario a través de una pormenorizada exposición crítica de su dogmática y estructura. Es por ello que merece mencionarse que, tras el título de cada uno de los tres volúmenes en los que se divide la obra, el autor hace constar la cita *Divisit tenebris a lucem*, relacionada con el versículo del Génesis 1: 4. *Vio Dios que la luz era buena. Y separó Dios la luz de la tiniebla*. Anuncia así su intención de señalar que el espíritu que motiva la obra es el de indicar todo aquello relacionado con la

¹⁰³ Gacto, 2010; Defourneaux, 1973; Escudero, 2006; Escandell y Pérez Villanueva, 2000; Pérez Villanueva, J, 1980; Martí Gelabert, 2004; Caro López, 2004, pp. 479-512; Bolaños, 2006, pp.605-644; Martínez de Bujanda, 2019; Mestre Sanchís, 1979; Martínez Peñas, 2022; Fernández Jiménez, 1999, pp.119-140; Suboh Yasmina, 2017.

¹⁰⁴ Una de las figuras clave en la cultura europea de la segunda mitad del siglo XVIII, defensor de la construcción de una Europa unida sobre la base de unos mismos valores y del intercambio intelectual mutuo por encima de las diferencias geográficas, políticas y religiosas como queda reflejado en los diferentes estudios recogidos en Ferrari y Romagnani, 2005; Luzzi, 2005.

¹⁰⁵ Pilati (Carl'Antonio), *Nuovo progetto d'una riforma d'Italia...* (C. Thompson, Londres [Lugano 1786]. *Suplemento al Índice expurgatorio del año de 1790 que contiene los libros prohibidos y mandados expurgar en todos los reynos y señoríos del Católico Rey de España el Sr. D. Carlos IV, desde el edicto de 13 de diciembre del año de 1789 hasta el 25 de agosto de 1805*, Madrid: Imprenta Real, 1805., p. 39. Prohibido por edicto de 6 de marzo de 1791 incluso para los que tienen licencia para leer libros prohibidos. Tiene otra obra prohibida titulada *Riflessioni di un italiano sobre le Chiesa in generale, sopra il clero, i vescovi ed sopra i diritti ecclesiastici de' principi*. (Burgo Francone 1768). Recogido en el Índice de 1790, p. 232. Prohibido por Edicto de 20 de diciembre de 1782. También fue condenada sin conocerse la autoría y prohibida incluso para los que tenían licencia.

religión católica y con la Iglesia que ha de reformarse por constituir un impedimento a la luz de la razón para la evolución y el desarrollo social.

Respecto a la estructura de la obra y como algo peculiar que aparece al final de cada capítulo es la incorporación un epígrafe denominado “aggiunta”, con la finalidad de ser un “añadido” al contenido del capítulo de que se trate, a modo de complemento. Por lo general lo que se trata en dichos epígrafes está en concordancia con lo expuesto, si bien en algunas ocasiones también se examinan otros aspectos de un contenido más bien crítico y reformista. En muchos de ellos se sirve de versos o ideas expresadas de forma poética para su elaboración. Cabe señalar que no consta si estas notas “añadidas” son obra o no del mismo autor o, por el contrario, han sido escritas por una persona diferente a quien escribió el resto del texto. En todo caso, cabe ser tenido en consideración que los calificadores en sus informes distinguen entre “autor” y “editor”, refiriéndose a este último cuando abordan la censura de estos “aggiunti”. Como se podrá apreciar gracias a la descripción aportada por uno de los calificadores, las manifestaciones del editor, se trate o no del mismo autor se distinguen por su carácter radical y desafiante. Es su voz la que en el Preámbulo presenta la obra con la intención de que sirva para llevar a la práctica una reforma integral de la religión y de la iglesia católica y la que se atreve a cuestionar aspectos tan irrefutables como el dogma.

Por todo ello la obra fue condenada in totum incluso para los que tenían licencia para leer libros prohibidos por Edicto de marzo de 1791 Clase 1^{a106}.

3. HITOS DE UN PROCESO DE CENSURA

En cuanto al procedimiento de censura destaca el hecho de que el libro fuera denunciado por el Inquisidor General, Agustín Rubín de Ceballos (1784-1793), ante el Consejo de Inquisición en 1790. La obra siguió el procedimiento establecido¹⁰⁷ y por ello fue sometida a la censura de dos calificadores, Fray Antonio de la Santísima Trinidad¹⁰⁸, que entregó su escrito de calificación el 4 de diciembre de 1790 y, Fray Manuel de San Vicente¹⁰⁹,

¹⁰⁶ Las obras se clasificaban en función del grado de peligrosidad, siendo las de primera clase las más graves. En el siglo XVIII a las obras protestantes les relevarán las filosóficas de la Ilustración. Terán Elizondo, y Fernández Galán-Montemayor, 2017, pp.181-216.

¹⁰⁷ Aguilera Barchet, 2000, pp. 334-558.

¹⁰⁸ Calificador de la Inquisición perteneciente a la orden de la Merced descalza (OMD) en el convento de Santa Bárbara de Madrid. Urzáiz Tortajada, Héctor et al. Censuras y licencias en manuscritos e impresos teatrales. CLEMIT. Publicación en web: <http://buscador.clemit.es>. Complementa la información que se conoce sobre este calificador Cano Manrique, 1992, que recoge a su vez el Diccionario electrónico de la Real Academia de la Historia <https://dbe.rah.es/biografias/40009/antonio-de-la-santisima-trinidad>). San Antonio de la Santísima Trinidad fue nombrado Superior de la Merced Descalza y obispo electo de Nueva Cáceres (Filipinas). Destacó por su inteligencia, sus dotes para el gobierno y su memorable intervención el 22 de octubre de 1812 en las Cortes de Cádiz en defensa de todos los religiosos que habían luchado por la patria con su vida y sus propiedades. Se mostró por ello muy crítico con una política anticlerical que suponía entre otras medidas el cierre de conventos o la hipoteca de sus propiedades.

¹⁰⁹ Este segundo calificador era una figura relevante de la orden carmelita al que P. Silveiro, historiador de Santa Teresa definió como “un gran teólogo, hábil en los negocios, calificador de la Suprema Inquisición, buen literato y muy estimado en Nunciatura y de los ministros del rey”. Como calificador del Santo Oficio participó en la condenación de Tamborini y de los teóricos del Sínodo de Pistoia; intervino así mismo por encargo del Consejo de Castilla en la censura que finalmente autorizó la versión corregida y traducida por Escartín del catecismo del padre Francisco Pouget en 1783. Así lo recoge Gómez-Menor, 1993, pp. 396 y 397.

quien procedió del mismo modo el 7 de enero de 1791. Finalmente, el Consejo resolvió con la prohibición de la obra incluso para los que tienen licencia para leer libros prohibidos sancionándose, dicha prohibición en el Decreto del Consejo de 10 de enero de 1791 y posteriormente en el Edicto de 6 de marzo de 1791.

La censura de la obra fue tramitada con una celeridad poco frecuente¹¹⁰ ya que el proceso comenzó en diciembre y las dos calificaciones encargadas se entregaron en poco más de un mes al Consejo que acordó, como se ha dicho anteriormente, su prohibición en el mismo mes de enero y su publicación por edicto en marzo. Esta inusual celeridad resulta aún más sorprendente si se repara en la gran extensión de la obra, así como en el hecho de estar escrita en italiano pues tales hechos podían haber prolongado más los tiempos por el hecho de encontrar personas que pudieran traducir un texto de estas características. Las posibles causas de la rapidez con que se tramitó el proceso pueden hallarse por una parte en que el delator fuese el propio Inquisidor General, lo cual pudo acelerar los “engranajes” del Santo Oficio y por otra, en que por ser la primera censura tan completa el segundo calificador se limitara sencillamente a ratificarla.

En relación con los informes de censura cuyo contenido se analizará a continuación, hay que destacar que en ellos se pone de manifiesto la dificultad que había a la hora de encontrar personas preparadas para elaborar las censuras de los numerosos libros escritos en distintos idiomas que se interceptaban o denunciaban ante el Santo Oficio. En este sentido el segundo calificador al que se recurre para examinar la obra, Fray Manuel de San Vicente, reconoce al comienzo de su informe haber podido abordar su propia censura gracias a la de su compañero que “no puede ser más sabia, ni más extensa ni más arreglada”¹¹¹. Efectivamente el segundo calificador reconoce que, pese a no haber podido leer la obra en su totalidad por no dominar el italiano, había podido hacerse una idea de su contenido cotejando el original con las traducciones hechas por el primer calificador. Así, dice, pudo leer las proposiciones, reflexionar sobre ellas y emitir su dictamen.

Los dictámenes son coincidentes sobre el veredicto y su fundamento. Ambos convienen en su condena por el tema que trata la obra y por el hecho de no aparecer el nombre de autor sin necesidad de más razones; pero no obstante los dos hacen hincapié en la necesidad de hacer constar las proposiciones más graves que ponen de manifiesto tanto el autor como el editor en su propuesta de lo que califican como una “reforma tanto o más depravada que la de Lutero y Calvino”¹¹². Una reforma que contiene proposiciones contra el clero, los monasterios, el Papa, los Santos Padres y sus obras; una reforma que defiende la tolerancia y la libertad de pensamiento, la libertad de prensa o la impunidad de los delitos contra la religión.

¹¹⁰ Como señala Defourneaux, 1973, pp. 72-73, en circunstancias comunes, suelen transcurrir dos o tres años desde que una obra es denunciada o confiscada por las autoridades inquisitoriales locales hasta que se emite el edicto condenatorio llegando en ocasiones a suponer decenas de años cuando se trata de una obra sobre la que los censores no se atreven a pronunciarse. En ambos casos un periodo lo suficientemente prolongado para que numerosos lectores puedan acceder a la obra antes de su condena.

¹¹¹ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, fol. 6.

¹¹² AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, fol. 8.

4. CONTENIDO DE LOS ESCRITOS DE CALIFICACIÓN

Abordar la calificación de una obra como el *Nuovo Progetto*, requería de personas con una considerable preparación teológica que además pudieran traducir e interpretar la lengua italiana. El Consejo elige para ello a Fray Antonio de la Trinidad, quien realiza el informe más completo y detallado. Este calificador analiza el contenido de la obra siguiendo el orden de los tres volúmenes y sus capítulos señalando las páginas en las que se encuentran las proposiciones censurables y oponiendo seguidamente los argumentos con los que las rebate. Es por ello por lo que las proposiciones más graves se van extrayendo de cada capítulo siguiendo la estructura de la obra de forma ordenada y sistemática.

Desde esta perspectiva resulta de interés el análisis pormenorizado de este expediente debido la gran cantidad de cuestiones relacionadas con la religión y la iglesia que se tratan en esta extensa obra y por el hecho de que el autor presente este conjunto de reformas como una petición al Papa para que éste deje en manos de los reyes y príncipes el llevarla a la práctica.

A continuación, se recogen algunas de las principales proposiciones recogidas por este calificador en su escrito siguiendo la estructura de la obra objeto de la censura, en primer lugar, de forma genérica y posteriormente de manera más detallada.

El contenido de la obra se organiza en tres tomos, cada uno abordando distintos aspectos de la religión, el clero y sus modos de vida. En el primer tomo, de destacan las proposiciones relacionadas con el papel del Pontífice, la tolerancia religiosa, el clero, los monasterios, el culto a los santos y la literatura ascética. Por otro lado, el segundo tomo se centra en temas teológicos y religiosos ofreciendo propuestas para llevar a cabo reformas en ámbitos como el dogma, la educación, las celebraciones piadosas, la liturgia, la oración, la caridad y el ayuno. Finalmente, el tercer tomo aborda cuestiones relacionadas con las leyes civiles, haciendo hincapié en la necesidad de liberar a Italia de la tiranía de la superstición y de las prerrogativas eclesiásticas.

Una vez expuesta esta visión general hay que señalar que en el prefacio tanto autor como editor comienzan exponiendo la filosofía genérica de toda la obra, que no es otra que proceder a la reforma de la religión católica en la práctica totalidad de sus dogmas. Ambos se nos presentan, sin embargo, como católicos que justifican sus ataques en la necesidad de una depuración que recupere el espíritu de Iglesia primitiva. El prefacio continúa arremetiendo contra el clero, especialmente el clero regular, como ejemplos de todos los males vicios y defectos de los que adolecía la Iglesia actual y que el autor propone se reformen.

En el primer volumen se aborda la figura del Papa y las leyes canónicas, manifestando inicialmente no pretender socavar los legítimos derechos del pontífice ni rechazar la autoridad de las leyes eclesiásticas justas o acordes con el verdadero espíritu de la Iglesia. Sin embargo, a pesar de estas precauciones iniciales, el censor califica al autor como un “falso profeta” y un “lobo con piel de cordero”¹¹³ al demostrar después su doblez afirmando que

¹¹³ *Attendite a falsis prophetis qui veniunt ad vos in vestimentis ovium, intrinsecus autem sunt lupi rapaces*, AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13. fol. 13.

los Papas y el clero habían usurpado un poder no reconocido por los Evangelios alejándose así del espíritu de la Iglesia y con ello del bien común de los pueblos.

En este sentido, el autor niega al Papa su superioridad sobre los demás los obispos y sus principales atribuciones, es decir, ser obispo universal, legislador general y juez supremo de la Iglesia, rechazando así el estar exento del poder de los príncipes; cuestiona igualmente las leyes canónicas a las que considera ilegítimas para obligar por favorecer el poder, la riqueza y la inmunidad del clero siendo por ello injustas y contrarias al bien de las Naciones y salud de la Iglesia. Además, identifica el censor dos herejías comunes a luteranos y calvinistas en el hecho de negar a la Iglesia el juicio supremo incluso en materias de fe, religión y costumbres, así como en rechazar la legitimidad de su autoridad para promulgar leyes que deben obedecerse. Aparece claramente en estos postulados la presencia del regalismo, que, aunque referido a Italia, había encontrado ya evidentes manifestaciones en España a través de los Borbones durante todo el siglo XVIII. De este modo, el autor apoya firmemente una política regalista y la supremacía de las decisiones de los príncipes sobre la de los legisladores de la Iglesia, argumentando que los asuntos religiosos son asuntos de Estado y deben ser tratados con el consentimiento del Príncipe, lo que fundamenta de nuevo en la práctica de los primeros tiempos de la Iglesia y en constituir la primacía del Príncipe un Derecho Natural. Finalmente, el autor con una convencida clarividencia asegura que a medida que el poder del Papa disminuya y se transfiera al Príncipe, la ignorancia y la superstición del pueblo también disminuirán.

En la “aggiunta” a este capítulo, el supuesto editor se muestra mucho más radical respecto a las facultades del pontífice, afirmando que los derechos del Papa son equivalentes a los de cualquier otro obispo cristiano.

Dentro del capítulo segundo, sobre la tolerancia religiosa, el calificador destaca como proposiciones a censurar, las quejas del autor por la falta de esta en Italia y responsabiliza a los que imponen la intolerancia¹¹⁴, ministros de la Iglesia y, especialmente, la Inquisición, de causar grandes perjuicios para el desarrollo de los italianos. El calificador destaca cómo el autor insta a los príncipes, y repúblicas a eliminar a estos sujetos cerciorándose no quede rastro de ellos, ya que:

“... en todas las cosas quieren mantener las tinieblas, la ceguera, la ignorancia, aborreciendo el que aparezca la luz; estos, en lugar de permitir la entrada de buenos libros, prefieren continuar sirviéndose de numerosas opiniones supersticiosas que, bajo la apariencia de piedad, impiden que se desarrolle el ingenio, el espíritu, la singularidad de un artista, la valentía de un labrador o la utilidad de un mercader, y de alejar a los maestros de las ciencias y de las letras”.

Así pues, el autor propone un sistema para el bien del Estado y de los ciudadanos que ponga fin a todos los males causados por la intolerancia religiosa que el censor califica de herejía e impiedad; esto es, que se permita a cada uno pensar como quiera y practicar

¹¹⁴ En el siglo XVIII, el ideal de la tolerancia se expandió en Europa no solo gracias a deístas o ateos, sino también por el esfuerzo de numerosos cristianos. Estos creyentes argumentaban que la intolerancia contradecía los principios del Evangelio y el espíritu de la Iglesia primitiva. Sin embargo, en España, la Inquisición y la ausencia de minorías religiosas impidieron que los debates sobre la tolerancia, tan comunes en Francia y Austria, tuvieran lugar. A pesar de ello, las ideas cristianas a favor de la libertad religiosa lograron infiltrarse discretamente por España. Domínguez, 2013, p.113.

cualquier religión, eso sí, que profese un solo Dios, “que enseñe la virtud y que establezca penas y premios futuros”¹¹⁵.

Además, refiriéndose a la nota del editor, el censor destaca como especialmente graves las referencias al Santo Oficio con las siguientes palabras: “Inquisición, nombre execrable en mis oídos y a los oídos de cualquier otra persona que sea venerable y humana. Y sobre este monstruo y bárbaro Tribunal tienen asiento los frailes ...”¹¹⁶.

En el capítulo tercero se contienen proposiciones contra el clero entre las que el censor destaca la que se refiere a ellos como “una multitud de hombres que parte por zelo, parte por su bajeza, y parte por el clamor del dinero, y del ocio, han elegido un género de profesión, en que con el servir a Dios se llevan una vida tranquila y ociosa”¹¹⁷. En este sentido, la visión utilitarista que propugnaban las ideas ilustradas suponía la eliminación de aquellos grupos sociales que no aportaban nada y por tanto no servían a la sociedad. Este es el caso del clero secular a quienes se va a fiscalizar controlando sus ingresos y sus formas de vida y en quienes se personificará como uno de los mayores enemigos del Estado y portador de todos los vicios imaginables¹¹⁸.

Sobre esta proposición el calificador se expresa sobre dos cuestiones. En primer lugar, enfatiza que la ociosidad no es una vocación divina¹¹⁹ y, en segundo lugar, critica la definición como blasfema, ya que implicaría un desafío hacia Jesucristo mismo, quien, según se cree, llamó a sus Apóstoles y Discípulos a formar el clero.

Sobre esta proposición el calificador señala dos cosas. La primera es que ociosidad no es una vocación que venga de Dios. La segunda se refiere a lo blasfemo de la definición, puesto que atentaría contra el propio Jesucristo quien habría llamado a formar el clero a sus Apóstoles y Discípulos.

El calificador también rescata el pasaje en que el autor señala que “en los estados donde manda un solo Príncipe es absolutamente necesario que el clero tenga grandeza y también potencia”; sorprendido por esta afirmación que parece contradecir lo afirmado anteriormente, el censor se pregunta para qué querrá el autor un clero así y qué papel jugaría en el sistema que pretende construir. El autor explica que se trataría de un sistema en el cual el clero “junto con la nobleza y los otros cuerpos políticos del Principado sirviera de depositario y custodio de las leyes fundamentales del *pays*; y así para que el Príncipe no traspasase los confines de su autoridad”¹²⁰. Sin embargo, el autor comprendería la contradicción al señalarse más adelante que lo mejor para el Estado sería prescindir del clero, pero se hacía imposible por la absoluta ignorancia que caracterizaba a la nobleza y la dependencia que tenía el rey. Detecta el censor en todo ello nuevamente los principios que impregnan el deísmo, proponiendo por tanto una religión totalmente contraria a la de Jesucristo.

¹¹⁵ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 14.

¹¹⁶ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 15.

¹¹⁷ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 16.

¹¹⁸ Barrio Gonzalo, 2000, pp. 89-118.

¹¹⁹ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 16. Fundamento en la parábola de los talentos, Mateo 25, 14-30 y en la parábola de las minas San Lucas 19, 11-28.

¹²⁰ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 17.

El censor añade que, una vez más, el editor va más allá que el autor, pues considera que ni siquiera está justificada la intervención del clero en la circunstancia a la que éste se refiere afirmando que: “en cualquier estado es absolutamente necesario que el clero no pueda ni deba mezclarse de modo alguno en lo que respecta a las leyes del país”¹²¹.

El dictamen emitido por el calificador respecto a lo expuesto por el autor como por el editor en este capítulo es que son afirmaciones impías y heréticas.

Pasando al capítulo cuarto del volumen uno, el autor aborda en él la cuestión de los monasterios y cuestiona su utilidad para el bien del Estado, abogando por su desaparición. El calificador extrae frases muy elocuentes del autor denunciando la inutilidad de los monasterios a los que describe como lugares donde las personas se congregan para vivir despreocupadamente, acumular riquezas y perpetuar la superstición y la ignorancia. Con tono apocalíptico lo expresa así: “este es un lugar pernicioso, abominable y digno de ser arrancado por la raíz tales son los monasterios de frailes y monjas, sean de los que poseen bienes o mendicantes”¹²².

Las afirmaciones del autor cuestionan las inmunidades eclesiásticas en materia fiscal por perjudicar con ello al Estado y afectar al bienestar del pueblo, de ahí que inste al príncipe a tomar medidas para erradicarlos sugiriendo incluso como hacerlo. Ante estos contenidos, el calificador realiza una argumentación en defensa de la misión de los frailes, calificando las proposiciones de impías y herejes frente a lo cual el calificador defiende la labor de los frailes y tilda sus opiniones de impías y heréticas.

Este primer tomo finaliza con capítulos dedicados a los santos y a los libros ascéticos. El autor dice que no deben tolerarse las vidas de los santos ni los libros ascéticos porque muchos de ellos reflejan comportamientos extremos exagerados y con ayunos inauditos sin ninguna utilidad, estableciendo que “solo son verdaderos santos aquellos que son provechosos, gustan o agradan a la sociedad”¹²³. Es de hacer notar que tanto aquí como en muchas partes de la obra, el autor basa sus críticas en argumentos tomados del Nuevo Testamento, en especial de la doctrina de San Pablo.

Ya en el libro segundo, el capítulo octavo se refiere a las obras de los Santos Padres. En este capítulo el autor critica severamente tanto los Santos Padres como a los estudiosos de sus enseñanzas. Argumenta que en sus escritos los defectos superan con creces a las virtudes sugiriendo que aquellos que los estudian se corrompen por esa educación¹²⁴ y se convierten en fanáticos, propensos a adoptar creencias falsas y a oponerse a muchas virtudes sociales. Estos vicios, se argumenta, no deben prevalecer en la sociedad, y se aboga por

¹²¹ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 17.

¹²² AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 18.

¹²³ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 20.

¹²⁴ Carlo Antonio Pilati es identificado como autor de la obra, aunque no se supiera durante el trámite del expediente. Un jurista muy preocupado por la educación y a cuya personalidad se refiere Giusepina Giudici en su reseña al libro de Serena Luzzi sobre la censura de la obra que nos ocupa: “*Mi limito a segnalare, oltre alla necessità di una revisione radicale della scienza, della pratica e della formazione giuridica e alla preoccupazione di Pilati di educare gli italiani al buon gusto (come un fatto di «sana morale»), l'attenzione dedicata allo studio delle lingue straniere, francese e inglese in particolare, e alla lettura in lingua originale, nel quadro di una riforma dell'istruzione che si pone l'obiettivo di svecchiare la cultura italiana e di renderla capace di comunicare con la cultura europea. Anche gli argomenti sull'ateismo da preferire alla dannosità della religiosità superstiziosa, e ancor più quelli a favore della tolleranza, nella sua estensione più ampia (...).* Giudici, 2018, pp. 522-526.

fomentar medios para que quienes especialmente se dedican al cultivo de las ciencias y de las letras sean más humanas, sociables, caritativas, dóciles, sinceras y virtuosas. Se subraya la idea de que es este tipo de valores el que debe inculcarse a los estudiantes. Va más lejos el autor cuando acusa a los Santos Padres como a los teólogos de haber difundido graves calumnias contra todos aquellos a quienes consideraban herejes o no compartían sus creencias. Además, el autor sostiene que los Santos Padres tenían concepciones erróneas en temas relacionados con la moral y la ley natural.

Por su parte, el censor, saliendo en defensa de los Santos Padres y los doctores de la Iglesia, contrapone a estas críticas la doctrina de San Pablo. Eso sugiere que el censor considera que las enseñanzas del Apóstol de las Naciones ofrecen una perspectiva más justa que contrarresta las acusaciones hechas por el autor contra los Padres de la Iglesia y los doctores de la Iglesia. El autor añade que los Santos Padres tenían ideas falsísimas en materia de moral y de la ley natural. El censor contrapone a estas críticas y en defensa de los Santos Padres y doctores de la Iglesia, la doctrina de San Pablo¹²⁵.

Por su parte el editor en su nota pide que se prohíba a quienes siguiendo las máximas de los Santos Padres exalten la perfección del celibato por ser “una máxima perniciosísima a la sociedad y del todo contraria a la razón y a la fe”, cuestión que el censor califica como herejía. Como se ve, no hay aspecto concerniente a la religión que quede sin su crítica correspondiente.

En el capítulo noveno trata sobre la teología, la historia eclesiástica y el derecho canónico; y se insiste en que los que estudian con malos maestros y peores libros son sembradores de discordias y supersticiones. Por su parte, en la nota del editor se dice que “la teología es la ciencia más temeraria y perniciosa que se ha inventado, por lo que debe cesar una ciencia tan corrompida que no puede ser más que fuente de querellas, de cismas, de guerras y de errores”. Se afirma que es una pérdida de tiempo distinguir entre la teología dogmática y la escolástica teórica o práctica, ya que la teología no es otra cosa que la ciencia por cuyo medio el hombre pretende hablar de Dios y de sus atributos que son siempre impenetrables, por los que no tienen sentido aquellas distinciones. Sobre esta proposición señala el calificador que este sistema está tomado de los deístas, materialistas o ateístas, impíos, incrédulos e irreligiosos.

Dentro del capítulo décimo sobre la religión, el autor se presenta como católico, pero según el calificador, se centra solo en persuadir de la necesidad de la reforma de la religión católica en todas sus teologías o instrucciones, en la disciplina y en el dogma.

En primer lugar, el autor acusa a los frailes y clérigos, especialmente a los italianos, de ser los peores súbditos, ciudadanos, hombres y cristianos del mundo. Con sarcasmo, señala que los italianos son malos súbditos y ciudadanos, así como malos hombres y cristianos, debido a la deficiente instrucción que reciben en la religión. Para remediar esto sugiere venerar primero los preceptos de Dios y luego los de la Iglesia, ya que los frailes solo enseñan los primeros. En este caso, el editor en su nota al capítulo proclama la necesidad de reformar el dogma por el bien de las almas y de los Estados, reduciendo a dos todos los dogmas de fe necesarios para salvarse porque señala: “todos los demás son de aquellos que algún tiempo

¹²⁵ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 21 y 22. Carta de San Pablo a los Efesios 4,1-6.

estuvieron desconocidos o que se fueron añadiendo de cuando en cuando¹²⁶. Y sobre el hecho de que sea un católico quien propóngala reforma incluso del dogma, señala el editor que no hay que llevarse las manos a la cabeza pues lo hace por el bien de las almas y de los estados.

A continuación, apoya su proposición haciendo una relación de los dogmas haciendo constar la datación o época de su establecimiento. Así: Jesucristo Hijo de Dios, fijado en el Concilio de Nicea, La Virgen María, Madre de Dios, fijado en el Concilio de Efeso, cuatrocientos años después, las dos naturalezas en Cristo, en el Concilio de Calcedonia a mediados del siglo V o las dos voluntades en Cristo en el Concilio de Constantinopla a finales del siglo VII. Añade también el Segundo Concilio de Nicea de 787 donde se trató de las imágenes y de la invocación a los santos, así como la profesión del Espíritu Santo, en tiempos de Carlo Magno. Menciona también la trans-substanciación de la Santa Eucaristía en el siglo XII, el misterio de la Santísima Trinidad formulado en concilios tempranos y confirmado en el de Toledo de 675, El Purgatorio en el Concilio de Lyon de 1274, y la obligación de la confesión auricular en el IV Concilio de Letrán de 1215 entre otros¹²⁷.

En el capítulo doce, se proponen varias medidas para implementar todos los aspectos de la reforma en la práctica. El calificador selecciona las siguientes por su especial gravedad¹²⁸:

1. Otorgar a los Príncipes toda la autoridad y jurisdicción en asuntos religiosos, instando a los fieles a obedecer todas sus disposiciones relativas a la reforma y negarla a los Papas.
2. Considerar todos los dogmas como meras disposiciones humanas, despojadas de cualquier autoridad (excepto la creencia en la unidad de Dios y la existencia de Jesucristo desde la perspectiva del Deísmo, es decir, como personaje histórico, sin naturaleza divina).
3. Exhortar a todos los Príncipes Seculares a reunirse en un Concilio.
4. Defender la tolerancia religiosa.
5. Desalentar del culto a los Santos, calificándolo de idolátrico.
6. Defender que las fiestas las reduzcan al domingo.
7. Respecto a la práctica de la caridad, las limosnas y el ayuno sostener que no deben ser dictadas por clérigos o frailes, sino por directrices establecidas por la autoridad civil, permitiendo eliminar ciertas vigiliyas y abstenciones, y permitiendo a cada individuo comer según su voluntad.
8. Abordar la inmoralidad de los clérigos y frailes en lo que se refiere a las conversaciones espirituales entre confesor y confesada dentro del apartado de la confesión auricular.
9. En lo concerniente a la sepultura eclesiástica, abogar por la posibilidad de enterrar a los herejes en los recintos de las iglesias católicas.

¹²⁶ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 23.

¹²⁷ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 23.

¹²⁸ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 26.

Al final de este capítulo doce, el autor ruega al Papa por esta reforma y aclama al emperador Joseph Segundo instándole a ir a Italia o a enviar algún sobrino suyo a cuya vista puedan decir: “*Ecco il nostro Re, ecco il Ristorator di Roma, ecco il novello Padre del Popolo Romano*”.

Finalmente, en el escrito de calificación se hace referencia al contenido del tercer volumen de la obra. El calificador destaca estos capítulos, pero no los disecciona como los anteriores señalando que “había yo resuelto seguirlos con la censura paso a paso; pero viendo que va muy larga, me parece ser mejor no molestar más a V.A.”¹²⁹. Si indica brevemente como censurables las proposiciones que tratan de convencer a los italianos de que es el momento idóneo para liberar a Italia de la tiranía de la angustia y de la superstición. Y los anima y propone abordar una reforma eclesiástica integral que incluya el fin de las inmunidades eclesiásticas y erradicar con ello la causa de las “tinieblas” que impide que avancen¹³⁰. Como apunte final señalamos la actitud que el calificador muestra hacia el autor y el editor de la obra reprochándoles su actitud soberbia por el elaborar un proyecto de reforma que creen el mejor para el Estado sin ni siquiera identificarse.

El dictamen final de Fray Antonio de la Santísima Trinidad aparece expresado con las siguientes palabras: “la obra es dignísima de la más severa condenación porque (sin excluir una página) está llena de proposiciones falsas, escandalosas, *piarum aurium*, ofensivas, impías, sediciosas contra la Iglesia, injuriosísimas a los Santos Padres y más Santos canonizados; a los dos Estados eclesiásticos, secular y religioso; y al Tribunal de la Inquisición; temerarias, erróneas, *sapientes haeresim*, y formalmente heréticas; como también blasfemas heréticamente contra la Divinidad esencial de Jesuchristo y el Espíritu Santo”¹³¹.

Respecto al segundo escrito de censura, tal y como se ha comentado es mucho más breve. El calificador reconoce no haber leído completamente la obra y se limita a enumerar las causas que justifican su dictamen de rotunda condena expresado con una gran intensidad emocional como reacción al osado ataque que representa todo su contenido:

“... es uno de los mayores esfuerzos que ha hecho el infierno para destruir, y acabar, si fuera posible, con la Iglesia de Jesuchristo; y construir y establecer sobre sus ruinas el deísmo, la incredulidad, y la irreligión por medio de la tolerancia y de la libertad de pensar, y de la prensa, y de la impunidad de los delitos contra la religión” ... “no es una sola secta con la que este nuevo proyecto de reforma combate la Iglesia, capaz de seducir aún a los justos llena de doctrinas falsas, capciosas, escandalosas, impías, sediciosas, enormemente injuriosas a toda la Iglesia Católica, a los Sumos Pontífices, a los Santos Padres, a todos los theólogos, a todo el clero secular y regular, y al tribunal de la Santa Inquisición con muchas proposiciones temerarias, erróneas, heréticas y blasfemas contra la divinidad de Jesuchristo, del Espíritu Santo y contra el sacrosanto misterio de la Santísima Trinidad” ... “debe condenarse con la más pronta y severa prohibición y no en el modo regular sino con una prohibición extraordinaria, que sea un trueno, que se oiga en las cuatro partes del mundo, y haga temblar las puertas del infierno”¹³².

¹²⁹ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 19.

¹³⁰ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 27.

¹³¹ AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 27. Los motivos de condenación o calificaciones empleadas por los calificadores se expresan a través de una terminología técnica idéntica a la utilizada en Roma y en las universidades en materia de censura teológica. Defourneaux, 1973, pp. 62-63.

¹³² AHN, *Inquisición*, leg. 4479-13, folio 6.

5. CONCLUSIONES

Este expediente de censura tramitado por la Inquisición española contra el libro *Nuovo progetto d'una Riforma d'Italia* pone de manifiesto la situación en la que se encuentra la religión católica y la Iglesia a finales del siglo XVIII en Italia y en último término el hecho religioso y su papel en la sociedad futura europea. Todo ello descrito ampliamente en tono crítico por el jurista italiano Carlo Antonio Pilati quien reclama una imprescindible reforma eclesiástica que incluye la cesión de las competencias en materia religiosa a los reyes.

El valor de expedientes inquisitoriales como el que aquí se recoge se encuentra en la posibilidad de conocer aspectos particulares relacionados con el procedimiento de la Inquisición en materia de censura, así como el nivel de crítica del que es objeto tanto la religión como el estamento eclesiástico siendo este uno de los pilares en los que descansa la estructura política y social del Antiguo Régimen en Europa.

En relación con el desarrollo del proceso inquisitorial la singularidad estriba en la circunstancia de que sea el propio Inquisidor General el que da lugar al inicio del mismo puesto que es quien delata la obra en cuestión y en la celeridad con la que se resuelve habida cuenta de estar escrita en lengua italiana y de la amplitud y profundidad de los temas tratados.

Las notas diferenciales desde el punto de vista del contenido radican en que constituye toda ella una crítica a la religión católica que afecta al dogma, a la moral, a la institución eclesiástica y a sus leyes presentándola como responsable del atraso social y obstáculo para su avance. Una propuesta de reforma que es combatida especialmente por uno de los calificadores cuestionando las contradicciones en las que recae el autor de la obra. Entre ellas el seguir considerando necesaria la existencia del estamento eclesiástico para mantener el orden social pese al alegato demoleedor con el que lo describe.

6. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA BARCHET, BRUNO, “La estructura del procedimiento inquisitorial: el procedimiento de la Inquisición española”, en Bartolomé Escandell Bonet y Joaquín Pérez Villanueva (dir), *Historia de la Inquisición en España y América* Vol.2, Madrid, 2000, pp. 334-558.

ALEJANDRE, JUAN ANTONIO, “«El año 2440»: el poder regio y la Inquisición contra una utopía”, en Enrique Gacto (edit.), *Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España*, Madrid, 2006, pp. 173-183.

ÁLVAREZ DE MORALES, ANTONIO, “La influencia del regalismo en la configuración de la Inquisición”, en José Antonio Escudero (edit.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Madrid, 1989, pp. 795-804.

ÁLVAREZ CORA, ENRIQUE, “Derecho canónico y censura del Santo Oficio entre los siglos XVIII y XIX”, en Enrique Gacto (edit.), *Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España*, Madrid, 2006, pp. 201-232.

- BARRIO GOZALO, MAXIMILIANO, “Reforma y supresión de los regulares en España a final del Antiguo Régimen (1759-1836)”, *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea* n.º 20, Valladolid, 2000, pp. 89-118.
- BOLAÑOS MEJÍAS, MARÍA DEL CARMEN, “Censura inquisitorial, Ilustración y Liberalismo: una aproximación jurídico-política”, *Anuario del Derecho español* n.º 76, Madrid, 2002, pp. 605-643.
- FERNÁNDEZ CANO MANRIQUE, FRANCISCO, *Historia de la Orden de la Merced Descalza (XIX)*, Madrid, 1992.
- COLLANTES DE TERÁN, MARÍA JOSÉ, “La Inquisición contra las devociones populares”, en Enrique Gacto (edit.), *Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España*. Fray Gerundio de Campazas”, Madrid, 2006, pp.151-172.
- CONTRERAS, JAIME, *Historia de la Inquisición española (1478-1834)*, Madrid, 1997.
- DEFORNEAUX, MARCELIN, *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1973.
- DOMÍNGUEZ, JUAN PABLO, “Reformismo cristiano y tolerancia en España a finales del siglo XVIII”, *Hispania Sacra* n.º 65, Extra II, Madrid, 2013, pp. 113-172.
- EGIDO, TEÓFANES, “El Regalismo y las relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVIII”, en Ricardo García- Villoslada (dir.) y Antonio Mestre Sanchis (coord.), *La Historia de la Iglesia en España en los siglos XVII y XVIII*, Madrid, 1979, pp. 125-154.
- FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, MARÍA DEL CARMEN, “La sentencia inquisitorial”, *Manuscripts: Revista d’història moderna* n.º 17, Barcelona, 1999, pp. 119-140.
- FERRARI STEFANO Y ROMAGNANI GIAN PAOLO, *Carloantonio Pilati. Un intellettuale tentino nell’Europa dei lumi*, Accademia Roveretana degli Agiati, Milano, 2005.
- GACTO, ENRIQUE, “Libros venenosos (sobre los principios doctrinales de la censura inquisitorial)”, en Enrique Gacto, *Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España*”, Madrid, 2006, pp. 21-55.
- GACTO, ENRIQUE, “El arte vigilado: sobre la censura estética de la Inquisición en el siglo XVIII”, *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, n.º 9, Madrid, 2000, pp. 7-68.
- GAMBRA, RAFAEL, *Historia sencilla de la filosofía*, Madrid, 1997.
- GARCÍA CÁRCEL, RICARDO, *La Inquisición*, Madrid, 1991.
- GÓMEZ-MENOR, JOSÉ, “Fray Manuel de San Vicente, OCD, y la aparición del catecismo de Pouget-Escartún, promovida por el cardenal Lorenzana (1784)”, *Monte Monte Carmelo, Revista de Estudios e información carmelitanos*, vol. 101, n.º 2, Burgos, 1993, pp. 381- 401.
- GIUDICI, GIUSEPINA DI, “A proposito di C. Pilati”, reseña de *Una riforma d’Italia*, de Serena Luzzi, *Rivista d’historia del diritto italiano*, Anno 91, vol. 91, n.º 2, Torino, 2018, pp.522-26.
- CARO LÓPEZ, CEFERINO, “Censura Gubernativa, Iglesia e Inquisición”, *Hispania Sacra* n.º 56, Madrid, 2004, pp. 479-512.

- KAMEN, HENRY, *La Inquisición española: una revisión histórica*, Barcelona, 2004.
- LEA, HENRY CHARLES, *Historia de la Inquisición española* 3 vols., Madrid, 2020.
- LUZZI, SERENA, “Culture riformatrici nell’Italia del Settecento. Per una rilettura di Carlo Antonio Pilati e suoi modelli”, *Rivista Storica italiana*, vol. 121, n.º 3, Napoli, 2009, pp. 1073-1123.
- LUZZI, SERENA, Il proceso a Carlo Antonio Pilati (1768-1769), ovvero dalla censura di stato nell’Austria di Maria Teresa”, *Rivista Storica italiana*. Vol. 117, n.º 3, Napoli, 2005, pp. 687-740.
- MARTÍ GELABERT, FRANCISCO, *Carlos III y la política religiosa*, Madrid, Rialp, 2004.
- MARTÍNEZ DE BUJANDA, JESÚS, *Censura de la Inquisición y de la Iglesia en España (1520-1966)*, Madrid, 2019.
- MARTÍNEZ DE BUJANDA, JESÚS, *El Índice de libros prohibidos y expurgados de la Inquisición española (1551-1819)*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2016.
- MARTÍNEZ MILLÁN, JOSÉ, *La Inquisición española*. Madrid, Alianza, 2007.
- MARTÍNEZ PEÑAS, LEANDRO, (2022) *El proceso inquisitorial*, (Tesis doctoral), Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.
<https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=PIMZJo9RC7k%3D>
- MESTRE SANCHÍS, ANTONIO, “Sociedad y religión en el siglo XVIII”, *Chronica Nova: Revista de Historia Moderna de la Universidad de Granada* n.º 19, 1991, pp. 253-270.
- MESTRE SANCHÍS, ANTONIO, *Historia de la Iglesia en España*, t. IV, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1979.
- PINTO CRESPO, VIRGILIO, “Institucionalización inquisitorial y censura de libros” en Joaquín. Pérez Villanueva (dir.), *La Inquisición española: Nueva visión, nuevos horizontes*, Madrid, 1980, pp. 513-536.
- PINTO CRESPO, VIRGILIO, *Inquisición y control ideológico en la España del siglo XVI*, Madrid, 1983.
- PINTO CRESPO, VIRGILIO, “Los Índices de libros prohibidos”, *Hispania Sacra* vol. 35, n.º 71, Madrid, 1983, pp.161-91.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ-BREA, CARLOS MARÍA, “Secularización, regalismo y reforma eclesiástica en la España de Carlos III: un estado de la cuestión”, *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie IV, Historia Moderna, n.º 12, Madrid, 1999, pp. 355-371.
- SARRAILH JEAN, *La España ilustrada de la segunda mitad del XVIII*, México, 1979.
- SIERRA CORELLA, ANTONIO, *La censura de libros y papeles en España y los índices y catálogos españoles de los prohibidos y expurgados*, Madrid, 1947.
- SUBOH JARABO, YASMINA, (2017), *Inquisición, censura y literatura espiritual en la España moderna*, (Tesis doctoral), Universidad Autónoma, Madrid.
<http://hdl.handle.net/10486/681389>.

TERÁN ELIZONDO, MARÍA ISABEL Y FERNÁNDEZ GALÁN-MONTEMAYOR, CARMEN, “La Inquisición y la censura de libros en la Nueva España del siglo XVIII”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho* 36, 2017, pp.181-216.

Apéndice documental

Expediente sobre calificación de la obra en italiano intitulada Nuevo Progetto d'una reforma d'Italia ó sia dei mezzi di liberar l'Italia dalla Tyrania di pregiudizi e della superstitione.

AHN, Inquisición, leg. 4479-13, fols. 27.

[fol. 1] Consejo Año de 1790. Expediente Sobre calificación de la obra en italiano intitulada Nuevo Progetto D'una reforma D'Italia o sia dei mezzi liberar l'Italia dalla tyrania di pregiudizi y e della superstitione. (Nuevo Proyecto De una reforma De Italia o los medios para liberar a Italia de la tiranía de los prejuicios y la superstición)

Nota. Esta obra fue presentada por el Excmo. Sr. Inquisidor General en el Consejo.

Queda prohibida aun para los que tienen licencia.

Prohibida aun para los que tienen licencia por Decreto del Consejo de 10 de enero de 1791 y edicto de marzo del propio año N^o 9 Clase 1^a.

[fol. 2] Edicto de marzo de 1791 Clase 1^a.

Están todos los expedientes de los de esta clase.

Madrid 27 de abril 1819.

[fol. 3] En el Consejo a 10 de enero de 1791.

Prohíbe esta obra aun para los que tienen licencia de leer libros prohibidos, para lo que se incluirá en el próximo edicto ya formado. Edicto marzo de 1791 n^o9 Clase 1.

[fol. 4] J.M.J. Sr. Don Joaquin Fuster, y mi estimado Dueño. Debuelvo a Vmd. la obra italiana en tres tomos, que de orden del Consejo me remitió Vmd. a la censura e incluyo esta sin la concurrencia del Padre Calificador Fr. Saturio de San Serapio; porque este P. se mantiene en su convento de Rivas, y no ha parecido por aquí: ni es Regular que dexé su comunidad, y se venga aquí a trabajar; y menos a calificar un idioma de que no tiene conocimiento. Sírvase Vmd hacerlo todo presente al Consejo. Y ordeneme lo que fuere

su voluntad. Con ella pido a Dios prospere su vida muchos años en este de Santa Barbara
Oy 4 de diciembre de 1790.

Beso la mano de VDM. Su afecto Servidor y Capellán.

Fr. Antonio de la Santísima Trinidad. (rubricado)

Sr. Don Joaquín Fuster

[Al margen:] Remítase esta obra a la censura del Fr. Manuel de San Vicente con copia de la de este calificador.

[fol. 5] M.P.S. De orden del Consejo de S.M. de la General Inquisición remito a V. Rvcia. la obra en idioma italiano en 3 tomos en 8º intitulada: *Nuovo progetto d'una riforma d'Italia* con copia de una censura, para que V. Rvcia. se sirva a formar un dictamen sobre la doctrina en ella contenida, y devolvérmelo todo con este papel, para providenciar lo conveniente.

Nuestro Señor guarde a V. Rvcia. muchos años. Madrid Y diciembre 7 de 1790.

M.R.1º. Calificador Fr. Manuel de San Vicente. D. Joaquin Fuster (rubricado).

[Al margen:] Muy Señor mío, Devuelvo los tres tomos del *Nuevo Progetto de Reforma* etc, y la copia de su censura acompañando mi dictamen, sobre todo, el que se servirá Vmd. hacer presente al Consejo mandando quanto sea de su agrado. Dios guarde a Vmd. muchos años. Madrid 7 de enero de 1791.

Fr. Manuel de Vicente. Calificador. (rubricado)

[fol. 6] M.P.S. De orden de V.A. se me ha pasado la obra en idioma italiano intitulada: *Nuevo Progetto d'una Reforma d'Italia* etc, impresa en 3 tomos 8º en Londres (según se dice) Año 1786 con copia de una censura para que exponga mi dictamen sobre la doctrina contenida en ella.

He leído con el mayor cuidado toda la censura y aunque no he leído toda la obra por no poseer perfectamente el italiano; pero con el auxilio de la traducción que hace el sabio calificador de los lugares que censura, los he leído con reflexión en el original, los he cotexado con la traducción de la censura, que esta fielmente echa, y me he instruido lo bastante para formar idea, y exponer mi dictamen sobre toda la obra. Este no será otro que el expuesto ya por la censura, la que no puede ser ni más sabia, ni más extensa, ni más arreglada. Y subscribiendo a ella y a todas sus partes, concluyo mi parecer diciendo: Que esta obra es uno de los mayores esfuerzos, que ha hecho el infierno para destruir, y acabar si fuera posible con la Yglesia de Jesu Christo en su disciplina, en su sentido, en sus dogmas, en su cabeza visible San Pedro, y sus sucesores los Romanos Pontífices, y aun en su cabeza invisible, y piedra fundamental Jesu Christo; y construir y establecer sobre sus ruinas el [fol. 7] Deysmo, la incredulidad, y la irreligión por medio de la tolerancia y de la

libertad de pensar, y de la prensa, y de la impunidad de los delitos contra la Religión, que recomienda hasta lo sumo. No es una sola secta con la que este nuevo proyecto de Reforma se convate a la Iglesia; es un compendio de todas las sectas y una suma completa de irreligión, e iniquidad, capaz de trastocar, y seducir aun a los justos, llena de doctrinas falsas, capciosas, escandalosas, impías, sediciosas, enormemente injuriosas a toda la Iglesia Catholica, a los Summos Pontífices, a los Santos Padres, a todos los theologos, a todo el Clero Secular, y Regular, y al Tribunal de la Santa Inquisicion con otras muchas proposiciones temerarias, erróneas, heréticas, y blasfemas contra la Divinidad de Jesu Christo, del Espíritu Santo, y contra el Sacrosanto misterio de la Santísima Trinidad.

Por lo dicho se convence, que esta maldita obra debe condenarse con la más pronta y severa prohibición; Y no en el modo regular, sino con una prohibición extraordinaria, que sea un trueno, que se oiga en las quatro partes del mundo, y haga temblar las puertas del infierno. Este es mi parecer, el que sujeto a la superior comprehension y zelo santo de V.A. Madrid 1 de enero de 1791.

Fr. Manuel de San Vicente. Calificador (rubricado)

[fol. 8] M. P. S. Por el secretario Don. Joaquín Fuster recivi la obra en italiano, Intitulada, *Nuevo Progetto d'una reforma d'Italia, ossia Dei mezzi di liberar l'Italia dalla tyrannia de pregiudizzi e della superstitione*. Obra que con 18 Capítulos está dividida en tres tomos en 8°.

La he visto toda con el cuidado correspondiente y hallo que toda es obra de iniquidad; pues en toda ella se solicita por principios sediciosos una reforma tanto o más depravada que la de Lutheró, de Calvino, y más sectarios. Hallanse en el tomo 1 dos Prefacios: el 1° se dice que echo para la edicion 2ª de esta obra, y el Segundo para la edición 3ª qual es esta de que se trata. Esta es impresa en Londres, sin nombre de author, año 1786. Ya esto basta para que V.A. declare esta obra por prohibida.

No obstante, hare presente a V.A. por extractos correspondientes algunas de las innumerables repetidas expresiones dignas de la censura, ellas son tales que basta proponerlas, o hacerlas presentes a V.A. para conocer su malicia, sin necesidad de razones o pruebas de su censura, pues del author y editor de esta obra podemos dezir lo que en igual, o menor caso decía San Gerónimo: *sententias vestras prodidire superase est: patet enim prima fonte blasphemia* Vamos al caso. [Al margen:] S. Hieron epist, ad Thesiphont adversus Pelagio.

En la 1ª edicion havian tratado a los Abogados, y a los religiosos, con quanto desprecio pudo inspirarles todo el Infierno contra la religión católica y sus Ministros. Quedaronse algunos de estos excesos tan contrarios a la caridad christiana, y a la Verdad. Pero en vez

de corregirse en el Prefacio 1ª pag. 10 se dice assi: “ Por lo que respecta a los frayles, protesto con una sinceridad, de que llamo a Dios por testigo, que yo no conozco, ni por practica y experiencia propia he conocido alguno, en quien, por causa de los principios falsos y brutales; o por respecto de las costumbres impías y malvadas; o por razón de la doctrina y principalmente de la Moral perversa, e iníqua; no haya yo hallado una gran copia de materia, apta a damnificar a la sociedad humana...” Quejarse [fol. 9] de que le atruenan los oídos muchos de aquellos que persisten en la sentencia de que por toda la Italia hay frayles hombres de bien, virtuosos, y sabios: y de estos mismos dice también, que “siempre ha llegado a descubrir en ellos alguna virtud farisea aquellas que causan la destrucción al género humano. Porque tal uno (dice pág. 11) es docto; más anda, por las casas a hacer el Misionero, contra Dios, contra la Religión, y contra las buenas costumbres, y llega de este modo a debastar poco a poco a las mujeres, y a los Hijos de otros. Tal uno (prosigue) es persona de bien, pero va a gritar por los pulpitos, que el conservarse célibes, el azotarse con disciplinas, el macerarse con silicios y con ayunos, el retirarse a un Monasterio, y el hacer otros semejantes actos tristes o melancólicos son las obras más santas y más perfectas de un christiano. Y esto (añade) es un vicio común a todos los frayles; esto es lo que encomian en las casas de los particulares, y en los pulpitos de las Iglesias por lo que siempre están a las manos con Christo, con el Decálogo, y con el evangelio...”. Nada de esto extraño en el Autor y editor; por que como todo su asunto y argumento en esta obra es la reforma de la religión católica en todos sus Dogmas (excepto en dos que ya veremos) al ver que en todos los frayles hay aquellas virtudes de predicar y sostener, por las casas y por los pulpitos, la necesidad de la penitencia; la de conformarse con Jesuchristo, con la observancia del Decálogo, y del Evangelio; es consiguiente dirija contra ellos los mismos tiros que dispara contra la religión christiana según se enseña y predica en nuestra Iglesia; lo qual es el motivo que dicen tienen para solicitar que se reforme aun en sus Dogmas (Ya iremos viéndolo). Por lo mismo todas aquellas expresiones contra los frayles por los motivos y causas que señala, son heréticas, o formalmente, o a lo menos arguitiva. Todas aquellas doctrinas que, según refiere dan los frayles a los seglares, son Dogmas catholicos, y doctrina inconcusa de nuestra Iglesia; decir pues que todo esto es un vicio en los frayles, es decir que lo es también en nuestra Iglesia; y aun en el mismo espíritu Santo que así la enseña.

Prosigue en la pág. 12 y dice: “ Mas presupongamos que entre los frayles se den algunos en quienes ninguna excepción haya lugar; haver yo por esto obrado mal en desear que sean destruidas, y aniquiladas estas conragaciones de hombres, donde, por consentimiento

común de toda la gente sabia, la mayor parte de los Miembros que los componen son malos, o unos [fol. 10] vellacos, picaros; donde se profesa, y se recomienda el ozio; donde se camina a quererlo todo y no dar nada; donde la fuerza del cuerpo es destinada a hacer retumbar la Iglesia (alude a los ejercicios religiosos del choro y pulpito), y la vivacidad de entendimiento, a maquinarse contra el Público y contra el Privado; donde se trazan las asechanzas contra la vida y los Bienes o contra la fama de los ricos, de los hombres virtuosos, y beneméritos del género humano; donde se inventan los modos de introducir la discordia entre el Príncipe y el súbdito; entre el señor y el siervo; entre el marido y la mujer; entre los amigos y los conjuntos; donde se está continuamente inventando principios falsos; nuevas doctrinas reas, o pecaminosas, nuevas historias fabulosas para engañar a todo el mundo; donde se van componiendo Panegíricos para sujetos que no han hecho el menor bien a la sociedad; en esto alude a los santos particularmente a los religiosos que se van sucesivamente Beatificando; como abiertamente nos dice en este tomo 1. Cap. 7. De modo, M.P.S. que estos Malignos reconocen en las casas religiosas; en los religiosos hombres de bien, sabios y virtuosos; y mucho más en el exemplo de toda virtud heroica de los Santos canonizados o Beatificados; una varrera fortissima que les es imposible romper para el establecimiento de su reforma. No hallan más arbitrio que el desear destruirlo todo y aniquilarlo con las más fieras calumnias.

Prosigue pag. 14 y dice: “Qual pretexto, qual razón, qual color puede tener una persona que conserva en su ánimo algún rozío de humanidad, para desear que por amor de algunos pocos miembros buenos y virtuosos que acaso se podrán dar; se hayan de conservar también los seminarios de tantos males, ¿y azotes de la civil sociedad? Y después de tantas pruebas tan manifiestas y señaladas de las ventajas immensas que van sacando aquellos estados que se han librado de las órdenes religiosas; ¿qué persona puede ser tan fieramente enemiga de los catholicos, que pueda inducirse a despreciar el consejo de quien manifiesta los males, o daños que universalmente causa la frayleria? Que siempre nos anda a las manos (devía repetir aquí el Author) con Christo, con el Decálogo, y con el Evangelio. ¡Infeliz impío!

Pero aun añade más, y peor; pues desde la pág. 24 hasta acabar el Prefacio, se explica assi: “Yo llevo esta opinión, que todos aquellos que obran viciosa, y malignamente por principio, o profesión, y por una fuerte persuasión de dever obrar assi quales son todos los frailes; de ninguna manera, ni con las [fol. 10] palabras dulces, ni con asperas, se dexan apartar de su propósito, ni de la conducta que una vez han abrazado; y que por lo mismo ningún modo resta para desviar de la sociedad a estos, autores del mal, sino el excitar

contra ellos o el ceño del legislador, o la fuerza e indignación del Pueblo, o lo uno y lo otro azen al mismo tiempo. Ora pues, ni lo uno, ni lo otro puede obtenerse si no se grita bien y se mete un ruido altissimo; porque solo quando se relampaguea, quando se truena, y se excita la tempestad, es quando se hace sentir a los afueras la agitación grande y vehemente que hay allá dentro; entonces todos los que tienen la mente libre de preocupaciones contrarias, y el corazon bueno, se recobran, se commueven, y quedan revestidos de la misma pasion del escritor. Queda la impresión en la mente según fue la lectura; la qual hace después tomar frequentemente buenos y laudables partidos, y meter por obra, los saludables remedios contra los operarios de el mal, y enemigos del bien común, fuera de que (añade) que humanidad, que amor a la Patria seria ver a los osos, a los tygres, a lo rinocerontes, y a los cocodrilos sobre la Patria ansiosos por sacarla las entrañas; y desbarrigarla, y no acudir promptamente para assaltar a tales Animalazos, con todo el ímpetu, y hacerlos pedazos o despedazarlos?. Es cierto M.P.S. que los religiosos, por principio, por Profesion, y por una fuerte persuasión; tan fuerte como en los Galatas quería San Pablo quando le decía *sed licet nos aut angelus de celo evangelizet vobis præterquam quod evangelizavimus vobis anathema sit sicut prædiximus et nunc iterum dico si quis vobis evangelizaverit præter id quod accepistis anathema sit* [Al margen] Galatas, Cap. 1. También es cierto que los religiosos asistidos de la gracia de Dios jamás se deparan apartar de su propósito ni con palabras dulces, ni con ásperas, ni con cuanto pueda machinar contra ellos todo el infierno, según han aprendido de la doctrina de San Pablo a los romanos; *neque creatura alia poterit nos separare a caritate Dei, quae est in Christo Jesu Domino nostro.* [Al margen] Romanos Cap. 8. Pero decir como dice el Author que esta firmeza de los religiosos en predicar a todo el mundo aquellos Dogmas catholicos, a Christo, el Decálogo y el Evangelio es obrar viciosa y malignamente, es impiedad; es una blasfemia heretical: si es que el Author no está poseído enteramente de una locura.

[fol. 11] Desde la pag. 28, sigue el segundo Prefacio que parece echo por el editor de esta impresión. Pero sea el que fuere él es tan impío y tan hereje como el Author; pues afirma en dicha pág. que “qualquiera que piense bien, se verá forzado a lo menos en su corazón a la Santa intención que le animaba”. Pero siendo la intención del uno y del otro el destruir, si pudieran la Iglesia Santa, una, Apostólica romana, aboliendo todos aquellos medios catholicos quales son sus Mysterios y Dogmas así en la fe, como en la Moral, con que asta ahora se ha conservado y conservara asta la consumación de los siglos; decir como dice el editor que es intención santa, es una impiedad y una blasfemia heretical. Prosigue lo

restante del Prefacio injuriosísimo al Papa Ganganeli, y a Pio VI. Pero como al fin de esta obra repite los mismos términos, allí los veremos.

Desde la pág. 36, sigue la introducción que principia diciendo, “que los males de la Ytalia son tan graves en su peso, y tan infinitas en su número, que un ánimo patriótico no puede mirarlos con ojos indiferentes...Que estas funestas plagas la provienen, en parte, de el clero, mal regulado y dirigido; y en parte, de la superstición de el Pueblo...”

Pero siendo público como expuso el Sr. Séguier en el Parlamento de Paris, que los impíos de nuestros tiempos según su nuevo idioma, por preocupaciones, supersticiones etc, entienden lo más sagrado de la religión y de el estado; los soberanos Misterios y Dogmas de nuestra Iglesia; desde luego debemos calificar aquellas expresiones por sospechosas a lo menos de impiedad y de heregia, no obstante el gran cuydado que tiene de aparentarse como catholico. [Al margen:] Seguir en el Mercurio de Junio de 1781

En esta obra trata en el cap.1 de el Pontífice, y de las Leyes canónicas. Aparentarse como catholico diciendo pág. 49 “ Yo no pretendo aquí el atacar los legítimos derechos de el Papa, ni el desterrar la autoridad de aquellas leyes eclesiásticas que sean conformes a la Justicia, al decoro, y al espíritu de la verdadera Iglesia siendo yo catholico, añade, no puedo ni quiero escribir, ni aconsejar cosa que no convenga a Persona Catholica”...No obstante, debiendo nosotros usar siempre la cautela de el evangelio: *Attendite a falsis prophetis qui veniunt ad vos in vestimentis ovium, intrinsecus autem sunt lupi rapaces*. Con ellos no podemos dudar que el Author es uno de estos; pues a continuación se explica assi: “Mas como havemos por la Historia que los sacerdotes de todas las Naciones, y de todos los tiempos se [fol.12] han arrogado andando el tiempo mucho mayor autoridad que la que los Pueblos les havian atribuido; así también probamos por la experiencia que nuestros Pontífices, y generalmente todo nuestro clero, se han adquirido en todo género de cosas una potestad mucho mayor que la que permite el evangelio de Jesu Christo, el espíritu de la Yglesia, y el bien Universal de los Pueblos...”. Paremos un poco en esto, para considerar que el Author quiere decidir resolutivamente por sí mismo, quales son, o no son los legítimos derechos del Papa y quales son, o no son aquellas leyes eclesiásticas conformes a la Justicia, al decoro, y al espíritu de la Verdadera Iglesia. Note ya V.A. si este intento es propio, o si repugna a un catholico, qual se aparenta. Y que juicio haremos, sino solo lo intenta, sino que pasa a hacer aquellas decisiones para el establecimiento de su reforma. Es preciso juzgarle por un impío y un hereje: mucho mas bien si advertimos que en aquella universal; en todo género de cosas incluye también los Dogmas, como se expresa más adelante. [Al margen:] Pág. 50

“El Papa no es, estando a la razón, si no el obispo de Roma, y como tal es el primero de los obispos cristianos y catholicos (después le niega también este Primado) él no es pues ni el obispo Universal, ni Legislador general, ni Juez Supremo del resto de la Iglesia católica. El clero es solamente el instruidor y el Ministerio del remanente de los fieles”.

Assi se explica pág. 50, y vea V.A. con que ligero golpe intenta echar por tierra todas las leyes eclesiásticas, y todas las decisiones solemnes de nuestra Iglesia. Pero ya se ve que en todo esto se manifiesta herege e impío. Mas: “el tener una facultad, aunque subalterna de juzgar, dice pág. 51 el atribuirse una potencia cualquiera que sea sobre los otros miembros de la Iglesia, el eximirse del imperio de sus Príncipes, son cosas que repugnan al espíritu de la Verdadera Iglesia, a las costumbres de los Apóstoles, y a la mente del divino salvador por muchos respectos. Por la misma razón aquellas leyes canónicas que favorecen la potencia, la riqueza, y la inmunidad del clero en general deben, reputarse por injustas, y contrarias al bien de las Naciones, y a la salud de la misma Iglesia; y por tanto no deben tener fuerza para obligar”.

Pero en todo esto vemos y solo vemos la fastidiosa repetición de dos heregias muy capitales; la una, la de negar a la Iglesia el juicio supremo aun en las materias de fe, de religión, y de costumbres; y la otra la de negarla la legitima autoridad [fol. 13] para hacer leyes con obligación de obedecerse son heregias que se apropiaron los lutheranos y calvinistas; y las mismas que se al primer passo intenta el Author introducir en una Iglesia con su reforma. A consecuencia de estas dos heregias; al segundo paso intenta introducir otra y muy fundamental; pues a continuación de aquellas; pág. 53 dice assi: “por el contrario, los Príncipes han sido siempre los Primeros Padres, y los Primeros Pastores de sus Pueblos; y ninguna religión, jamás huvo, ni puede ser que dispense de una obligación así establecida o que pueda quitarles este derecho natural. Por tanto todo lo que mina al bien de sus estados, y de sus súbditos, depende principalmente de ellos; y el interés común del estado, es también el interés del mismo príncipe. Los asuntos de la religión, son por lo mismo asuntos también o negocios del estado. Por tanto es necesario que no se traten sin el consentimiento del Príncipe, y que no se concluyan sin su aprobacion. Y añade: Esto fueron los principios; esta fue también la practica constante de los primeros tiempos de la Iglesia, las pruebas son ciertas. Mas yo no hago aquí ni de histórico ni de polémico...” Pero vea aquí V.A. establecida en la desbaratada cabeza del Author; probada con pruebas ciertas, según dice, y persuadida a todos los Príncipes, la heregia formal de Hernrique VIII quando se hizo jurar por suprema cabeza *in spiritualibus*, de su Iglesia de Inglaterra; y que fijo la misma Primacía aun en las Hembras reygnantes en dicha Iglesia.

Prosigue el Author a renglón seguido haciendo las pruebas de la citada heregia fundamental asta la pg. 64. Hace la persuasiva de ella en estos términos: “A medida que en un estado se vaya recortando la autoridad Pontificia, se desterrara también la superstición, la ceguedad, y la ignorancia del Pueblo en las cosas de la religión. Al contrario, el amor de los ciudadanos por la Patria, la afeccion, y obediencia azia los Príncipes crecerían. A medida que se vayan dexando de usar aquellas leyes (canónicas) que no sirven sino de aumentar las riquezas de la corte de Roma, y del clero en general; todos los hombres del estado comenzaran a estar mejor; y la agricultura, las Artes, y el comercio comenzaran a reflorcer...” Aquí conocerá V.A. con quanto fundamento nos dixo el Sr. Séguier arriba citado nº8 que los impíos modernos en su nuevo idioma entienden y significan por los nombres [fol. 14] preocupaciones, supersticiones etc, lo más sagrado de la Católica religión; esto es los soberanos Mysterios y Dogmas que nos vienen por la instrucción infalible de nuestra Iglesia, regida por Christo, y por el Papa su vicario. Es tan fundamental esta heregia en el Author que solo ella funda la resolución de todos los puntos que iremos viendo en su reforma.

El editor que es aún más herege y más impio que el Author, dice en su obra que el Author ha procedido en la citada doctrina, muy moderado: y por lo mismo, por toda ella pone el mayor empeño en deprimir más y más los legítimos derechos del Summo Pontificado, diciendo que “el Papa de Roma no tiene derecho alguno, que no sea común a qualquier otro obispo del Christianismo, Que cuando se le quiera conceder el Primado de honor; ya le ha perdido por haverse trasladado la corte imperial a Viena. Que si se dice que los romanos Pontífices son los sucesores de San Pedro; se responde que lo son en aquella misma manera que una mortal enfermedad subcede a la más florida sanidad; como una implacable Tempestad, sucede a la más bella calma; como las densas tinieblas suceden a la luz más escintilante; y que si los Pontífices romanos tienen las llaves del cielo; no son las que le abren sino más bien las que le cierran, y no permite la entrada a los que caminan con ellos mismos...Confieso M.P.S. que en tales expresiones no hallo el fondo de impiedad e incredulidad herética que nos insinúa este editor; que igualmente dice que es un catholico. [Al margen:] Págs. 68 y 69

En el cap.2 trata el Author de la tolerancia, en un punto de religión. Y como esta no se permite en la Ytalia, dice como exclamando: “ Así han de obrar en Nuestra Ytalia aquellos emmascarados perseguidores del género humano, que infestan las ciudades y las campañas, y baxo pretexto de religión hacen experimentar los más funestos, y más execrados efectos de su implacable odio, y de su furiosa rabia a todas suertes de personas

inocentes; que de golpe en golpe bajo el semblante o apariencia de piedad, nos quitan qualquier bello espíritu, qualquier grande ingenio, qualquier singular artista, qualquier valiente labrador, qualquier útil mercader, qualquier luz, y ornamento de las ciencias; que en todas las cosas quieren mantenerme las tinieblas, la ceguedad, la ignorancia, aborreciendo el que aparezca la luz; que a todo esfuerzo tienen muy lejos a todo excelente [fol. 15] maestro en todas las ciencias y artes; impiden azer nada a una infinidad de buenos cultivadores de la campaña; que cierran la entrada a todos los buenos libros; que con el esparcimiento y con la conversación de tantas supersticiosas opiniones, ponen mil obstáculos a la propagación de los hombres tan necesarios en todos los territorios de la Yglesia; que por más súbditos que deben ser, hacen temblar a los Príncipes; y que en fin son la peste de toda cosa buena y laudable. Exclamando assi el Author persuade a los Príncipes al remedio que enfuerza, de su impiedad le parece más oportuno.

Príncipes y republicas, dice, dad la caza estos; exterminadlos, y haced que no quede en la Italia algún vestigio de ellos. No haya más Inquisición; y el nombre solo de Inquisidor, sea de perpetuo aborrecimiento en los ánimos de los italianos...”. Vea qui V.A. un largo catálogo de proporciones falsas, escandalosas, piarum aurium offensivas, sediciosas, sapientes hyresim etc.

“Todos estos males, (prosigue), no pueden quitarse sino con tolerar toda religión, y permite que cada uno piense a su gusto. Qualquiera religión que profese un Dios solo, que enseñe la Virtud, y que establezca penas, y premios futuros; ya es bastante para el bien de el estado, y seguridad de los ciudadanos unos con otros, Y si no obstante esto alguna religión está en desgracia de Dios, a El toca el castigar a los descreyentes; y nosotros no havemos de prevenir su venganza...”; si cotejamos esta doctrina, con la de la reforma que intenta hacer de los principales Misterios y Dogmas catholicos, como veremos, no podemos dudar que este impío no quiere para la verdadera felicidad presente, y futura en la otra vida, otra religión que aquella que profese un Dios solo, y que establezca penas y premios futuros como V.ga la de los Mahometanos, judíos, herejes y cysmaticos. Y assi este sistema revosa impiedad y heregia. Vease al Angel Mro. 1.2. qn. 100 artículos 2, 5 y 6. [Al margen:] Págs. 79 y 80.

El editor en su Nota a este capítulo esta iniquisimo: compendia todo lo que hemos visto del Author como los supremos Pastores y Jueces de nuestra Iglesia que prohíben la tolerancia en materia de religión, en aquel texto de la escritura: (...) Propone un medio para que el pueblo logre la tolerancia, propio del mismo infierno. Y sobre que se quite la

Inquisición dice assi: “Inquisición! Nombre execrable a mis oídos”. [Al margen:] Págs. 82, 83, 84 y 85.

[fol. 16] Y a los oídos, creo yo, de qualquier otra persona que sea sensible y humana. “Y sobre este monstruoso y bárbaro tribunal tienen assiento los frayles?”. Y advirtiéndole que en dicho tribunal ocupan sus sillas, en compañía de los clérigos o cardenales; vomita diciendo: *lupus cum lupo sociatur*. Pág. 101 dice: “¿una religión fundada únicamente sobre la caridad; una religión que predica principalmente la caridad, será intolerante, persecutoria, inhumana, tirana...?” “pero que me canso de extractar proposiciones particulares quando abiertamente todo su asunto es reclamar por la tolerancia religiosa en consecuencia del sistema ya visto, de que qualquiera religión que profese un Dios solo etc, ya es bastante para el bien del estado y seguridad de los ciudadanos unos con otros?, sistema a la verdad muy propio del Deísmo de los incrédulos. Las poesías insertas en dicha nota, son dirigidas contra clérigos y frayles en quanto los considera como Ministros de la religión católica. Son abominables e intolerables. [Al margen:] Págs. 87, 80.

En el cap. 3 desde la pág. 112 el Author trata del Clero; y dice: “el clero es una multitud de hombres, que parte por zelo, parte por su bajeza, y parte por el clamor de el dinero, y del ozio, han elegido un género de profesión en que con nel servir a Dios se llevan una vida tranquila y oziosa”. No piense V.A. que aquí concede al clero el que en la profesión que ha dicho se sirva a Dios es lo contrario, lo que este impío dice y quiere decir; pue en la nota que hace al fin de dicha pág. se explica assi: “Quería saber si viviendo una vida tranquila y ociosa puede el hombre lisonjearse, y persuadirse que sirve a Dios, y que le es grato; y si una tal vocación puede decirse viene de Dios...”. Es cierto que el hombre ocioso no puede en su ociosidad persuadirse ni lisonjearse que sirve a Dios, ni que es grato a Dios. También es cierto que la profesión de la ociosidad no viene por vocación que sea de Dios como nos enseña la fe al cap. 25 de San Mateo y 19 de San Lucas. Pero de lo mismo se conoce con evidencia que la difusión que ha echo del clero, es impía, es herética, y aun blasfema, referida al mismo Jesuchristo que por sí mismo llamó al clero, a sus Apóstoles, a sus discípulos y a todos aquellos se ha dignado poner en el estado más perfecto que conocemos según la fe.

Parece que el Author quiere hacer en orden a la conservación del clero alguna gracia; pues desde el fin de dicha pág. 112 dice: “en los estados donde manda un solo Pontífice es absolutamente necesario que el clero tenga grandeza, y también potencia... / [fol. 17]. ¿Pero a qué fin el Author querrá assi al clero? Ya lo dice descubriéndose más en el sistema del Deísmo. A fin que dice pag.113. “Juntamente con la Nobleza y con los otros cuerpos

políticos del Principado, sirva para ser depositario y custodio de las leyes fundamentales del pays. Y assi para que el Príncipe no traspase los confines de su autoridad es menester que los cuerpos Políticos sean custodios de las leyes fundamentales”. Y añade, “si el cuerpo de la Nobleza fuese por sí mismo grande y potente; que no tuviese mucha necesidad de las gracias de el Monarca; y que no estuviere tan submergido en el fondo de la ignorancia, como lo está frecuentemente; podiase por ventura hacer sin el clero; y en tal caso podría venir una grandísima ventaja para el estado...”Pues ahora no pudiendo dudar que aquella religión en que el clero no tenga más influjo que el Político o que pueda suplirse con la Nobleza con grandísima ventaja para el estado; es religión proprissima del Deysmo y enteramente distinta de la única verdadera religión de Jesuchristo; tampoco podemos dudar que el Author en dichas doctrinas es un herege de los más impíos y más incrédulos.

El editor en la Nota a dicho cap. es de parecer muy contrario al Author. “Ruego al Author (dice), pág. 218 me permita avalar una proposición, totalmente contraria, y el hablar claro como pienso: diciendo, que en qualquier estado es absolutamente necesario que el clero no pueda ni deba mezclarse de modo alguno en lo que respecta a las leyes del pays; pruébalo con aquella autoridad de San Pablo: *Nemo militaris Deo implicatse negotiis secularibus.*”. (Thimoteo 2). Y añade: “aun supuesto que haya algunos del clero que hayan estudiado tanto que sepan las leyes del Pais más que su Breviario; digo y sostengo que los eclesiásticos no son echos para dar lecciones a los Principes, ni para ponerles a la vista sus obligaciones, o sus deberes...” (pag. 119). De aquí tenemos que uno y otro hablan de las leyes puramente seculares de el Pais. Diferencianse en que el Author no reconociendo necesidad alguna del clero, para ser depositarios y custodios de aquellas leyes religiosas que intenta destruir por su reforma, les concede solo respecto de las leyes seculares fundamentales aquella gracia.

El editor quiere que el clero ni pueda, ni deba abrir su boca para dar lecciones a los Príncipes, y ponerle a la vista sus deberes, según el prescripto de las leyes seculares fundamentales: Y aunque vazío o lleno de vértigo, quiere lo mismo en el clero, aun respecto de las leyes religiosas que son tales en la doctrina católica de Nuestra Iglesia; porque en su systema todas las instituciones que [fol. 18] vienen del clero son malignas, y dignas de la reforma. Por el contrario, San Pablo, como buen como buen clérigo y religioso decía: *Vae mihi si non evangelizavero necessitas enim mihi incumbit (1. Corintos.9); vae mihi quia tacui (Isaias 6); tan impío y herético es lo que dice el Author, como lo que dice el editor. Las poesías que este añade, son dirigidas únicamente a denigrar el nombre de los frayles y de los clérigos, especialmente el de un cura*

párroco, a quien describe engañador de una inocente doncella con pretexto de educación; y lujurando con ella asta ponerla embarazada. No pueden leerse ni permitirse por muy obscenas.

En el capítulo 4. Trata el Autor, de los Monasterios, y dice: “Un lugar donde cuarenta o más personas se juntan para darse buen tiempo y alegre vida; donde la robustez del cuerpo está en un perfecto oxió; donde los pensamientos de la mente nunca se dirigen a bien alguno de el estado; donde se amasan las riquezas y los dineros sin esperanza de que buelvan al gyro; donde se mantiene la superstición y la ignorancia de la gente; donde se llama syndicato al Gobierno, a los Ministros, y a todos los particulares de el pays; donde no se piensa en las cosas del mundo sino para introducir la confusión y el desarreglo; en donde la avaricia y la ambición son conducidas en triunfo; donde se tiene siempre en mira la propia elevación; y el abatimiento de los Príncipes, de los Ministros y del resto del clero; donde se holla con los pies toda ley de justicia, o de honestidad quando se trata de la propia ventaja; y donde no se predicán los deveres del hombre, sino para arruinar y destruir al otro hombre; este es un lugar pernicioso, abominable, y digno de ser arrancado por la raíz tales son (conchuye) los Monasterios de frayles y Monjas, sean de los que poseen bienes, o Mendicantes. Y así por ningún partido se han de tolerar los Monasterios, es tan grande el mal o daño que con ellos sufre el estado, que el soportar los Monasterios, es la más negra injusticia que se pueda hacer al Pueblo; y el mayor mal que pueda haver un Príncipe”. Prosigue por todo lo restante del capítulo sugiriendo a los Príncipes los medios que imagina más propios para arrancar por la raíz de los Monasterios.

Nada yo extraño de esto en un Autor tan lleno de impiedad, incredulidad e irreligión que se avanza a la solicitud de reformar la única Verdadera religión de Jesuchristo en sus soberanos Ministerios y en sus Dogmas; “que es todo [fol. 19] el assunto, o argumento de esta obra enseña nos el Angel Mtro. que una de las causas de la ira contra el otro (...) o impedimento que por sí mismo pone para la consecución de aquello que queremos y con la mayor ansia apeteecemos;” los frayles (como nos dixo el Author) nos andan siempre a las manos con Christo, con el Decálogo, y el Evangelio; y con los Dogmas de mayor perfección, como son la penitencia, la mortificación del cuerpo y otros puntos”. Todo esto, ya se ve que es un impedimento fuertissimo al logro de la voluntad y deseos tales de este, y demás impíos. Así se hace preciso calificar aquellos despropósitos contra los frayles y Monasterios no precisamente como injurias las más atroces, sino también como revestidos de la impiedad, heregia, e irreligión del mismo Author; el editor en su Nota apoya, y nada dice conta el Author, antes si añade un nuevo medio contra los frayles y Monasterios; y así le diremos mexor que él a nosotros lupus cum lupo sociatur.

En cap. 5 trata el Author sobre el mismo objeto que en los capítulos antecedentes: esto es, del clero y de los frayles: y dice: “estas disposiciones respecto al clero, y a los frayles son tanto más necesarias que el clima de nuestro pays es cálido, y hace a la gente poltrona, tímida, viciosa, y amante de la superstición... y pues que hay dos suertes de clérigos y de frayles, de los quales los unos se dan a la devoción, y los otros a la vida

molle y licenciosa que ellos eligen; los primeros son comúnmente supersticiosos; y los segundos malvados, y escandalosos... Vimos las disposiciones heréticas que ha intentado persuadir contra el clero y contra los frayles; y aun que al clero, hace aquella escasa gracia de conservar a algunos para depositarios de las leyes civiles con los demás cuerpos políticos; aquí los representa muy dignos de ser enteramente aniquilados en el estado; por que como dice desde el fin de la pág.189 “importa mucho al estado el tener gente de mente sabia, y de buen cervelo, y libre de toda superstición; porque estos ridículos y fanáticos eclesiásticos, con estas sus vagatelas, o chocarrerías hacen a los hombres supersticiosos, tantos tímidos, crédulos, y sumamente poltrones” todo lo restante del cap. procede del mismo espíritu impío y herético del destruir a todo el clero secular y religioso, que impide su deseada reforma como es notorio. [Al margen:] Págs. 185, 187

El Author, en el dicho cap. carga más su pesada infernal mano contra los religiosos; y el editor, en su nota hace lo mismo; extendiéndose a vituperar sus ejercicios más santos y [fol. 20] virtuosos como el cantar a Dios siete veces al día sus Divinas Alabanzas como David Septies in die laudem dixi tibi El cantarlas a la media noche; *media nocte surgebam ad confitendum tibi*; el empleo de muchas horas en la oración; el oír a los fieles en confesión; el predicar a Christo etc, todo esto dice el editor por toda su Nota; no solo no trata bien alguno a la Iglesia, ni al estado, sino que al contrario es de mucho daño. Son proposiciones objetivamente heréticas y consiguientes al deseo de tal reforma.

Intitula el Author el cap. 6º, *Del excesivo culto de los Santos*; Y aunque procura presentarse con piel de oveja asegurando que no intenta impugnar otra cosa sino aquel culto que se practica en Italia, y que por ser excesivo, hace a los hombres supersticiosos; sin embargo, en el mismo título hallamos que intenta destruir, no el exceso sino el mismo culto catholico qual es que en la Italia se da a los Santos: Son muchas y evidentes las pruebas que de esto nos produce todo el cap. Pero siendo aun mas claras las de el cap. 7º y ultimo de este tomo; le diremos algo; trata en él de la vida de los Santos y de los Libros heréticos, y dice: “por las mismas causas por que no queremos aquí a los frayles, ni a los clérigos, sino pocos; y por las que no debe ser permitido el excesivo culto de los santos, son también por las que no se han de tolerar las vidas de los Santos, ni los libros ascéticos compuestos de nuestra gente. ¿Quienes fueron estos Santos cuyas vidas vienen presentadas en estos libros?”. Y responde: “Gente que ha ayunado, como los Galeotes; que se ha Disciplinado como los desesperados; que ha vivido retirada y escondida, como las fieras selváticas; y que han hecho otros mil actos semejantes propios de un necio o majadero”. ¡Pero que impiedad! ¡Y que tan horrible incredulidad respecto del mérito que trae consigo la virtud sobre natural de Penitencia!

“¡Si queremos juzgar con arreglo a las leyes establecidas de Dios (añade en la pág. 320) solo son verdaderos santos aquellos que son provechosos, gustan, o agradan a la sociedad!” *si hominibus placerem*, decia San Pablo, *Christi servus non essen*. “Aquellos otros, de quienes tenemos escritas las vidas, pueden bien pasar por gente simple, e inocente en sus costumbres; mas no por unos santos; esto es que se hayan merecido la hermana veneración; y mucho menos por unos hombres de los cuales podamos juzgar que se han grangeado

algún merito particular para con Dios...”. ¿Pero cabe más impiedad, mayor incredulidad a las sagradas máximas de la escritura, ni blasfemias más solemnes contra los santos canonizados? Júzguelo V.A. mientras yo paso al cap. 8º que es el s. del tomo 2º.

[fol. 21] *Tomo Segundo*

Da principio a esse tomo el Author por el cap. 8º, y trata en el del uso de los Santos Padres, vistese también aquí la piel de oveja, pero a poco se manifiesta como un rapaz lobo. Dice pues, “que hablando sobre este punto claramente, como conviene a un hombre fiel, y honesto, es cosa cierta, e indisputable que las obras de los Santos Padres así como contienen mil bellezas; también están cargadas de mil defectos; y son defectos de tal naturaleza, que aquellos que quedan, corrompidos, vienen a ser fanáticos, impostores, calumniadores, amantes de alegorías, de invenciones, y sutilezas fantásticas, de sentencias caprichosas, falsas, extravagantes, singulares; y perseguidores, inquietos, turbulentos, rabiosos, obstinados, y enemigos de muchas virtudes sociales. Y añade: estos son los vicios que no deben dexarse reynar en los estados; devemos procurar todos los medios para que los pueblos, y entre ellos principalmente los literatos salgan humanos, sociables, caritativos, dóciles, sinceros, y bien acostumbrados... [Al margen:] Pág. 5. Mas no se halla ni uno de aquellos que con prevención favorable han estudiado, o ahora estudian los Santos Padres, a quien no falten aquellas virtudes que acabamos de referir; y en quien no se hayan los vicios arriba dichos. La razón de todo esto”, añade, “es por que los mismos Santos Padres, quien más, quien menos, están llenos de tales vicios, como los más eruditos y juiciosos theologos de nuestros tiempos han demostrado. Un defecto, a todos ellos común en grado casi igual es el de appegar, o imponer gravissimas calumnias a aquellas personas que ellos tenían por heréticas, o que no pensaban como ellos” (Pag.9). Sigue el Autor intentando justificar a los Manicheos contra San Agustín; a Juliano Apostata contra todos los Santo Padres que nos escribieron su Historia; a Joviniano contra San Gerónimo, diciendo que los Santos Padres los hicieron odiosos a los pueblos por las calumnias, y falsedades que les suplantaron. Y al medio de la pág. 11 dice también que la máxima parte de los Santos Padres tenían ideas falsissimas en materia de Moral, y de la Ley natural, como Barbeyrac lo ha demostrado; sin que alguno asta ahora pueda gloriarse de haver desatado sus argumentos. (Prosigue con ellos todo el cap. ...) Pero nos sobra la doctrina de San Pablo en el cap. 4º a los efesios, para abominar tanta [fol. 22] impunidad, tanta blasfemia, contra los Santos Padres, y aun contra Dios; pues habiendolos dado a su Iglesia por ser singularísima, amorosa misericordia ad consumationem sanctorum in opus ministerii, in aedificationem corporis Christi ut non simus iam parvuli fluctuantes, et circumceramur omni vento doctrinae in nequitia homine in astutia ad circumventionem erroris; no pueden proferirse tales y tantas proposiciones sin blasfemar por un impulso de heregia comun a Barbeyrac y otros hereges. [Al margen:] Vease al P. Roselli. Tomo 6, qn.1 art.1

El editor en la Nota pide que se prohíban a los que siguen la doctrina de los Santos Padres, el que con las máximas de estos exalten la perfección del celibato: diciendo que “esto es una máxima perniciosísima a la sociedad, y del todo contraria a la razón, y a la fe...” Pero eso es otra heregia.

Deshechados y ultrajados assi los Santos Padres y los estudiosos de sus doctrinas, pasa a tratar en el Cap. 9, de la Theologia, de la Historia, y del estudio del Derecho canonico. Aqui procede todo capcioso. No obstante dice que “los que estudian con malos Mtros y peores libros, prontos a combatir siempre asta la muerte por las sentencias que les han sido instiladas; son los más rabiosos canes, los más injuriosos calumniadores, los más maliciosos sofistas, los más atrevidos impostores, y los más solemnes sembradores de discordias, de tizana, de supersticiones, de fabulas, y de las heregias que pueden nutrirse en el seno del estado...” tal es M.P.S., el espíritu de todo este capítulo dirigido otra vez contra los Santos Padres a quienes llama malos Ministros contra sus Libros; que llama peores que ellos; y contra los que estudian en ellos, apropiándoles los caracteres que vemos de ambos capítulos. Pero esto es consecuencia de la reforma que intenta hacer en la religión católica de toda la Italia.

El editor en la Nota a este Cap.9, procede más claramente; y dice: “Yo no me pierdo, o no quiero gastar el tiempo en distinguir la theologia en Dogmatica, scolastica, theorica, o practica; la theologia, tal que suena su mismo nombre, es aquella ciencia por cuyo medio el hombre pretende hablar de Dios, y de sus atributos por siempre impenetrables. Pues otrora yo sostengo; y no solo yo sino también tantos modernos escritores ilustres sostienen conmigo, y prueban con evidencia ser la theologia la ciencia más temeraria, y más perniciosa que asta ahora el hombre locamente audaz ha sabido inventar. Los hombres, como vilísimas criaturas, tan [fol. 23] corrompidas, y de una tan cortissima inteligencia tienen la Osadía de levantar la menta a tratar questiones infinitamente Superiores a nuestra capacidad. Cese pues”, añade pag. 44., “ No solo en la Ytalia, sino también en todo el mundo una ciencia tan corrompida, tan perniciosa que no puede ser sino una fuente fatal de querellas, de cismas, de guerras, y de errores...”

Notemos M.P.S. que este systema es tomado por el editor, o de los Atheistas, o de los Materialistas, o de los Deystas y dirigido para hacer cesar si pudieran, la theologia católica, no solo en la parte especulativa, sino también en la theorica, en la práctica, y en la Dogmatica: o como dice aquel el editor pag. 42. Tanti misterii imperceptibili che il nostro Papa ci propine da credere; que es lo mismo que pretender aun que por diversas razones todos los impíos, incrédulos, e irreligiosos profesores de cada uno de los tres dichos sistemas. En el Cap. 10, trata el Author de la religion: Se aparenta como catholico según su estilo: pero todo su assunto es persuadir más y más la reforma de la religon catholica en todas sus theologias, o instrucciones que según ellas se nos dan en nuestra Iglesia. Pondera con Montesquieu los saludables documentos que produce la religión verdadera para ser buenos cristianos, y buenos ciudadanos; y añade assi: “Mas entre nosotros los italianos la cosa tan necesaria va del todo diversamente. Nosotros somos malos súbditos, malos ciudadanos, y malos hombres por que somos malos cristianos. Y somos malos cristianos por que venimos

malamente instruidos en nuestra religión como cristianos”, prosigue, “deveríamos aprehender y venerar sobre todo los preceptos de Dios, y después los de la Iglesia: como discípulos de los clérigos y de los frayles apenas conocemos la voluntad de Dios; y al contrario todos los días retumban en nuestros oídos los preceptos de la Iglesia”. (Ya vimos M.P.S. que el mayor vicio que ha imputado principalmente a los frayles es el que siempre nos andan a las manos, con Christo, con el Decálogo, y el evangelio). Así va discutiendo por todo el capítulo sobre diversos puntos de disciplina, y de Dogma; y siempre resuelve que como discípulos de nuestra Madre Yglesia, que entiende en el común de clérigos y frayles, son los Ytalianos (y mas catholicos) los peores súbditos, ciudadanos, hombres y cristianos de todo el mundo, lo qual es uno de los mayores motivos que pretexta para persuadir la reforma de nuestra Yglesia.

El editor en su Nota explica con más claridad sobre los Dogmas; dice assi: “Muchos y muchos creo yo, pondrán las manos en cruz, y arquearan las cejas de estupor al entender [fol. 24] que un catholico qual me protesta, levante animosa la voz y por el bien universal de las Almas, y de los estados, ruega que sea reformado aun el mismo Dogma. No es esto negar a la Iglesia la autoridad de exponer o presentar a los fieles, tal o tal cosa para creerse; más obligarles a creer baxo pena de eterna condenación, fulminar excomunió, y declarar hereges y condenados a todos aquellos que no subscriben aciertas doctrinas, un tiempo desconocidas, y de quando en quando añadidas”; esto es, para mi irracional, injusto, contrario al espíritu del evangelio, y a la publica felicidad. Leo, dice, de un cabo a otro el evangelio, y hallo que para la salud eterna la fe enseña a creer en un Dios y en Jesu Christo... Vea V.A. reducidos a solo dos todos los Dogmas de nuestra fe necesarios para salvarse porque todos los demás son de aquellos que algún tiempo estuvieron desconocidos; o que se fueron añadiendo de quando en quando. Tal es según añade, el termino consubstancial, que en el primer concilio de Nicea se añadió a aquel Hijo de Dios. Quatrocientos y mas años pasaron sin que la Virgen María fuese confesada Madre de Dios; y esto fue en el concilio epherino. A la mitad poco más del siglo 5º el concilio de Calcedonia declaro dos naturalezas den Christo; y en el no fueron reconocidos dos voluntades, que desde el concilio de Constantinopla azia la fin del siglo 7º, las imágenes y la invocación a los Santos no tuvieron lugar sino pasados trescientos setenta años y más. La procesión del espíritu santo, únicamente desde el tiempo de Carlo Magno. Y si quisiese hablar de la santa eucharistia, hallo que el termino transubstanciacion fue totalmente ignorado hasta el siglo 12... Pero ya ve V.A. por esta reforma todo el systema del Deísmo, y socinianismo; y echado por tierra todo el misterio de la Santísima Trinidad en la pág. 72. Discurre del mismo modo herético acerca del Dogma del Purgatorio, y de la obligación de la confesión auricular. Pero de todas estas materias, y otras más, trata con mayor extensión en el Aviso al Pueblo romano que se halla inserto en el cap. 12 desde la pag. 158 asta la 261. [Al margen:] Págs. 60, 70 y 71

Allí trata primeramente de la obediencia debida a las Potestades Seculares. Y como según hemos visto, pone en los Príncipes toda la autoridad y jurisdicción en las materias o negocios de religión; aquí todo se

emplea en persuadir que se les debe obedecer en todo lo que dispongan relativamente a tal reforma. Después desde la pág. 169 trata del Dogma. Aquí contempla a todos los Dogmas, excepto la unidad de Dios, y a Jesuchristo en el sentido del Deísmo, como unas disposiciones puramente humanas, [fol. 25] y desnudas de toda divina autoridad; por tanto dice: perpetuae mutationi obnoxiae sunt res humanae, nec quidpiam tan sacnte institutum est, quem aliquando in superstitionem, et pravos usus degeneret. Lo qual dice ha sucedido respecto de los Dogmas de nuestra Iglesia. Por esto, pag. 170, exhorta a los Príncipes Seculares a que junten un concilio, y se libren las conciencias del gravísimo yugo, qual es la obligación de creerlos baxo le pena de eterna condenación. Desde de la pág. 183, trata otra vez de la tolerancia en materia de religión; repite lo mismo que ya hemos visto.

Desde la pág. 193, trata del culto; excluye otra vez el culto a los santos, e intenta persuadir que es idolátrico. Desde de la pág. 205 trata de las fiestas: todo se emplea en persuadir, que no murmuren del Príncipe; que le obedezcan, si acaso determina reducir todas las fiestas a solo el Domingo. Desde la pág. 212 trata de la Misa; y aunque capcioso da a entender bastantemente quiere establecer respecto de la aplicación particular de la Misa, la misma doctrina que el concilio de Constancia condenó en (...) Proposición 19. Desde la pág. 222 trata de la oración de la limosna y de el ayuno. Dice que sobre estos puntos no deben dejarse dirigir por clérigos ni frayles: y que si por orden del Príncipe se quitan tantas vigiliass, tantas abstinencias dexando a cada uno libre para comer lo que quiere; y si las Yglesias fueren reducidas a pocas, y poco abiertas; que no murmuren, antes si se den por muy contentos. Desde la pág. 230 trata otra vez de los clérigos y de los frayles. Pero aquí descubre más la sobredicha heregía de atribuir a los Príncipes Seculares toda la autoridad en materias de religión, y negarla, como la niega a los Papas; y especialmente la infalibilidad aun quando difiera con todo el clero. Desde la pag.228 trata de la confesión auricular. Todo se emplea en negar su obligación o que sea necesaria para la justificación, de modo alguno; lo mismo que dixo a la pág. 72. Desde la pág. 229 trata de las conferencias espirituales entre el confesor, y la confesada. Está tan escandaloso y tan injurioso a clérigos y frayles que no puede oírseles. Últimamente en dicho cap. 12 trata de la Sepultura eclesiástica y pretende que se le de a los hereges en las Yglesias Catholicas; y aun las mismas de los catholicos.

[Al margen:] Pág. 223.

El cap. 13 contiene una súplica del Pueblo romano al Papa, dirigida mas a la reforma solicitada, que a lo que expresa: pues recarga al Santo Padre especialmente sobre el punto del celibato. Contiene también este Cap. otro Memorial del editor, dirigido, no al Papa, sino al emperador Joseph Segundo, aclamándole los romanos por su rey e instándole a que venga o destine algún sobrino suyo, a cuya vista puedan decir: Ecco il nostro re. Ecco il ristorator di Roma; Ecco il novello Padre del Popolo romano. No puede estar mas (...) (Pg. 300)

[Al margen:] Pág. 300.

[fol. 27] Tomo Tercero

Componese este tomo, de 4 capítulos, en el 14 que es el primero, tratan el Autor y el Editor, de las leyes civiles, particularmente de las de Justiniano. En el cap.15 uno y otro intentan hacer conocer a los Ytalianos que este es el tiempo más oportuno para librar a la Ytalia de la tiranía de las preocupaciones, y de la superstición; el 16 contiene una carta sobre ciertos estudios que conviene tengan los Ytalianos para el mismo fin de la reforma. Y en el 17 tratan de la inmunidad eclesiástica. Havia yo resuelto seguirlos con la censura paso por paso; pero viendo que va muy larga parecen ser mexor no molestar más a V.A.

Sin embargo diré que toda esta obra es dignísima de la más severa condenación por que (sin que se queda exceptuar ni una página) toda esta llena de proposiciones falsas, escandalosas, piarum aurium, ofensivas, impías, sediciosas contra la Yglesia, injuriosimas a los Santos Padres y más santos canonizados; a los dos estados eclesiásticos, secular y religioso; y al Tribunal de Ynquisicion; temerarias, erróneas, sapientes hyresim, y formalmente heréticas; como también blasfemas hereticalmente contra la Divinidad esencial de Jesuchristo y aun de el espíritu Santo. Assi lo siento, salvo el mexor dictamen de V.A. en este de Santa Barbara. Diciembre 4 de 1790.

Fr. Antonio de la Santísima Trinidad, Calificador.